

## INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA DE REMISIÓN DEL DELITO “CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES” (ART. 316 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL)

JURISPRUDENTIAL INTERPRETATION OF THE REFERRAL CLAUSE OF THE CRIME “AGAINST THE SAFETY OF WORKERS” (ART. 316 OF THE SPANISH PENAL CODE)

---

**Silvia Patricia Gallo Cariddi**

*Profesora de Derecho Penal*

*Universidad de Buenos Aires*

[patricia\\_gallo@yahoo.com](mailto:patricia_gallo@yahoo.com) ORCID [0000-0002-4772-7579](https://orcid.org/0000-0002-4772-7579)

Recepción de trabajo: 09-02-2021 - Aceptación: 30-03-2021

- 1. INTRODUCCIÓN: ESTRUCTURA TÍPICA DEL ART. 316 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.
- 2. EXÉGESIS JURISPRUDENCIAL DE LA “CLÁUSULA DE REMISIÓN”. ANÁLISIS DE LA DISTINCIÓN ENTRE “PELIGRO GRAVE PENAL” Y “PELIGRO GRAVE ADMINISTRATIVO”. ■ 3. SOLUCIÓN PROPUESTA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DISTINGUIR EL “PELIGRO GRAVE PENAL” DEL “PELIGRO GRAVE ADMINISTRATIVO”. REMISIÓN A CUALQUIER INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA. ■ 4. A MODO DE CONCLUSIÓN. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA

## RESUMEN

En el presente artículo se estudia, en el marco de la estructura típica compleja del art. 316 del Código Penal español (delito contra la seguridad de los trabajadores), la relación entre el “peligro (grave) penal” exigido por el tipo y el “peligro (grave) administrativo”, consecuencia de la infracción administrativa, a la que remite el precepto, en su carácter de “norma penal en blanco”. Se analizan diferentes posturas jurisprudenciales.

**PALABRAS CLAVE:** peligro administrativo, peligro grave, infracción administrativa, cláusula de remisión.

## ABSTRACT

This article studies, within the framework of the typical complex structure of art. 316 of the Spanish penal Code (crime against the safety of workers), the relationship between the “(serious) criminal danger” required by the type and the “(serious) administrative danger”, consequence of the administrative offense, to which the precept refers, in its character as a “blank criminal norm”. Different jurisprudential positions are analyzed.

**KEYWORDS:** administrative danger, serious danger, administrative offense, referral clause.

## 1. INTRODUCCIÓN: ESTRUCTURA TÍPICA DEL ART. 316 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

El delito “contra la seguridad de los trabajadores” está previsto en el art. 316 del Código Penal español, cuyo tenor literal es el siguiente: *“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”*.<sup>1</sup>

El primer interrogante que surge del tipo penal transcrito es el referido a qué peligro (“peligro grave” en términos típicos) quiso abarcar el legislador en el precepto.

Si se tiene en cuenta que la actividad laboral es generalmente peligrosa<sup>2</sup> pero necesaria desde el punto de vista socio-económico, y por ende, el ordenamiento jurídico (laboral/administrativo) permite su desarrollo con cierto nivel de riesgo (riesgo permitido), claramente no será el riesgo propio (estructural) del proceso productivo el penalmente relevante, porque implicaría una contradicción con lo previsto en otro sector jurídico, sino un riesgo excedente.<sup>3</sup>

Que el riesgo típico es “excedente”, quiere decir que debe ser *superior* a otro, esto es, superior al riesgo permitido laboral. Entonces el riesgo está enmarcado en la estructura típica por una cláusula (de mínima) que marca el piso o nivel inferior y por otra cláusula (de máxima) que determina las circunstancias definitorias de ese “exceso”, que representa el riesgo penalmente relevante, que alude a un determinado estadio de evolución del riesgo y que se concreta en la expresión “peligro grave”.

La cláusula “de mínima” se corresponde con la exigencia referida a la “infracción de la norma de prevención.” Esta cláusula cumple una función importante porque respeta el principio de unidad

---

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

2 Por ejemplo la minería, industria de la construcción, industria agropecuaria, etc.

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

del ordenamiento jurídico, en la medida que evita las contradicciones entre el Derecho penal y Derecho administrativo y reduce las posibilidades de que el primero prohíba conductas permitidas por el segundo.

En cuanto a la segunda cláusula (de máxima), esta ayuda a definir al riesgo excedente del permitido (desvalorado penalmente) señalando su estadio de evolución, es decir, el “momento del riesgo” que el tipo considera penalmente relevante y que se traduce en términos de la técnica de tipificación, en la clase de peligro prevista (abstracto, abstracto-concreto o concreto).

Además, para una mayor eficacia en su aplicación y también en aras de lograr una mayor seguridad jurídica, el tipo incluye determinadas precisiones sobre el comportamiento típico, que refieran a circunstancias o modalidades de conducta con relación al origen del riesgo. Es decir, que el precepto, además de exigir la infracción de la norma de prevención y de determinar el riesgo penalmente relevante y su estadio de evolución define y abarca sólo algunas maneras posibles de configurar el riesgo prohibido.

La idea de esta “especificación” es seleccionar aquellas modalidades de conducta, susceptibles realmente de generar los riesgos más graves. Esta fórmula de “especificación de la conducta” representa un elemento indispensable para evitar la posible lesión del principio de legalidad (en su faceta *lex certa*) frente a la técnica de la ley penal en blanco y, en ese sentido, otorgar mayor seguridad jurídica al empresario, quien de ese modo, podrá conocer de antemano qué infracciones administrativas integran el catálogo de las abarcadas por el delito (si se cumple también con el plus del peligro grave en el caso concreto) y además facilita la labor del juez, mediante esa “primera selección” efectuada por el legislador.

En resumen, la estructura del tipo penal del art. 316 está integrada por tres elementos básicos: una cláusula de remisión (o “de bloqueo”), que exige la infracción de la norma de prevención laboral, cuya misión es bloquear la tipicidad penal cuando, a pesar de haberse creado un peligro grave, no hay infracción administrativa; una cláusula de “nivelación penal del peligro”, en tanto su función es nivelar el riesgo a lo que el Derecho penal considera relevante (exigencia de “peligro grave”) y una cláusula de “especificación de la conducta”, que define y abarca sólo algunas maneras posibles de configurar el riesgo prohibido (“no faciliten los medios necesarios”).

En el contexto delineado puede apreciarse entonces que el art 316 exige un “peligro (grave) penal” que no coincide con el “peligro (grave) administrativo” (consecuencia de la infracción administrativa). Ahora bien, ¿cuál es la relación entre ambos “graves”? ¿hay entre estos conceptos una diferencia cualitativa (diferente naturaleza) o meramente cuantitativa (igual naturaleza)?. La respuesta a este interrogante es esencial para lograr una adecuada interpretación del precepto penal. A lo largo del presente trabajo, se expondrá y analizará la postura de la jurisprudencia sobre el punto, y, luego de fundamentar una posición diferente, se propondrá una interpretación superadora.

## 2. EXÉGESIS JURISPRUDENCIAL DE LA “CLÁUSULA DE REMISIÓN”. ANÁLISIS DE LA DISTINCIÓN ENTRE “PELIGRO GRAVE PENAL” Y “PELIGRO GRAVE ADMINISTRATIVO”

La respuesta al interrogante planteado está asociada a las dos posibles interpretaciones que cabe darle a la cláusula de remisión: “con infracción de las normas de prevención”, que convierte al art. 316 en una “norma penal en blanco”:

1. Cualquier infracción del orden extrapenal puede completar esa exigencia típica; así serían los demás requisitos típicos —especialmente, la cláusula de nivelación del peligro al penalmente relevante (“peligro grave”)— los encargados de establecer la diferencia esencial del delito respecto de los ilícitos administrativos (“graves” de diferente naturaleza).
2. Sólo integran el delito de peligro ciertas infracciones administrativas; aquellas que según la normativa extrapenal revisten una determinada gravedad —“graves o muy graves”, en los términos de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social (LISOS)— (“graves” de igual naturaleza).<sup>4</sup>

---

4 El solapamiento entre el art. 316 y la norma administrativa, se produce respecto de los siguientes incisos de los arts. 12 y 13 de la LISOS: art. 12 (infracciones graves): 9. La superación de los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, origine riesgo de daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores, sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente; 16. Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de: a) Comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas, b) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos, c) Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo, f) Medidas de protección colectiva o individual, g) Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo; 23. En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción: a) Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo, b) Incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales; 24. En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al promotor: a) No designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo, b) Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra, c) No adoptar las medidas necesarias para garantizar, en la forma y



Esta segunda tesis, es seguida por una importante corriente jurisprudencial que sostiene que no basta cualquier infracción administrativa para configurar al delito del art. 316, porque este exige que la norma de seguridad infringida debe poner en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores, lo que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. En este sentido, esta doctrina judicial ha destacado que *“Otra concepción en la línea de bastar para la integración del tipo penal de cualquier infracción de normas de seguridad, extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica... Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores”*.<sup>5</sup>

Ahora bien, esta interpretación que equipara el elemento típico “infracción de la norma de prevención” con la “infracción administrativa grave”, es inviable si parte de la identificación “cuantitativa” entre peligro grave penal y peligro grave administrativo, porque ello conduciría a anular una de las cláusulas del tipo (la de nivelación del peligro al peligro penalmente relevante) y a considerar al art. 316 como un delito de accesoriadad totalmente dependiente.

---

con el alcance y contenido previstos en la normativa de prevención, que los empresarios que desarrollan actividades en la obra reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia, d) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra, e) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra.

Artículo 13 (Infracciones muy graves): 1. No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia; 2. No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores; 3. No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un *riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores*, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización; 4. La adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores; 6 Superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes y 10. No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un *riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores*.

5 Este párrafo se repite en varias sentencias de las Audiencias Provinciales, que acogen la línea que en este sentido ha marcado la sentencia del TS 1. 29/07/02, entre ellas: SAP Almería 3º. 7/09/05; SAP Madrid 2º.20/07/06; SAP Vizcaya 1º.13/09/07; SAP Burgos 1º. 27/02/12; SAP Madrid 1º. 19/07/12; SAP Cádiz 8º. 30/05/12; SAP Madrid 3º. 31/05/12, SAP Logroño 1º, 21/12/18; SAP Castellón 1º, 20/05/19, entre muchas otras. Siguen también esta línea: SAP Pontevedra 5º, 31/07/18.

En base a ello, sólo podría sustentarse esa exégesis de la cláusula de remisión (“con infracción grave de la norma de prevención”) partiendo de la posibilidad de distinguir dos niveles de gravedad respecto de ambos peligros, esto es, que el “peligro grave penal” es más grave que el “peligro grave administrativo”.

A continuación se analizará si es cierta (correcta) esa hipótesis: “El peligro penal es más grave —en la misma línea— que el peligro administrativo”.

Una manera posible de sustentar esta afirmación sería interpretar al peligro administrativo como peligro abstracto y al peligro penal como concreto. Creo que este es el razonamiento que está detrás de la postura doctrinal —y judicial— casi unánime de la interpretación del art. 316 como delito de peligro concreto.<sup>6</sup> Sin embargo, esta exegesis se enfrenta con el siguiente escollo: la norma de prevención (LISOS) habla de “peligro grave e inminente”, por lo que el peligro administrativo puede ser interpretado también como concreto.

En efecto, el concepto de “inminencia” —definido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)— no permite descartar que las infracciones graves y muy graves refieran al peligro concreto. En este sentido, nótese que el art. 4.4 LPRL dispone que: “Se entenderá como “riesgo laboral grave e inminente” aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.”<sup>7</sup>

Por otra parte, el criterio de “gravedad” del peligro en el orden administrativo definido por la LPRL, no parece ser diferente al penal, ya que en su art. 4.2, establece que “Se entenderá como “riesgo laboral” la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”.<sup>8</sup>

6 Ver sobre este punto; Gallo, P., Riesgos Penales Laborales, Buenos Aires, 2018, pp. 243 y ss.

7 Para terminar de complicar el panorama, el criterio de la inminencia —propio del peligro concreto— se ha sostenido jurisprudencialmente para distinguir entre la falta administrativa grave y la muy grave. En esa dirección se ha señalado que esa diferencia radica “en la inminencia del riesgo creado, apelando a criterios de experiencia, lógica y puramente técnicos para determinar la existencia de esa inminencia” (STS, sala de lo Contencioso-Administrativo, 12/11/2001(RJ, 2002, 1769). En ese caso, se confirma la consideración de infracción como “muy grave”, de aquella conducta empresarial que se plasma en permitir que los operarios desarrollen su labor “sobre un tejado resbaladizo y en pendiente de planchas de uralita, sin la existencia de tableros de paso preceptivos ni la posibilidad de utilizar con eficacia los cinturones de seguridad” (Pérez Capitán, L., La actuación administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, en Siniestralidad laboral y Derecho penal, Cuadernos de Derecho Judicial, n° 15, 2005, pp. 290/91 y nota 36). Como puede verse, con esa descripción, seguramente esa conducta hubiera sido encuadrada en el art 316 en sede penal, o sea que “muy grave” en el orden administrativo, es indistinguible del peligro concreto (penal). En referencia al derogado art 47.16 LPRL, Arroyo Zapatero señala que la distinción entre esa infracción grave y las muy graves, radica tan sólo en que esta última requiere que el riesgo, además de grave sea “inminente”, calificativo que vale tanto como decir “riesgo grave”, con alta probabilidad de realizarse en lesión de modo inmediato y directo (Manual del Derecho penal del trabajo, Barcelona, 1988, pp. 293 y ss.).

8 Ver en este sentido lo desarrollado en Gallo, Riesgos Penales Laborales, pp. 625 y ss.

Lozano Lares critica que la gravedad del riesgo laboral desde el punto de vista administrativo, se califique mediante la presencia conjunta de estos

Como puede verse, en el marco descripto, es prácticamente imposible distinguir cuantitativamente la gravedad penal y la gravedad administrativa del peligro.

Recapitulando, el elemento típico "infracción de la norma de prevención" del art. 316, admite dos interpretaciones posibles: a. Que se integra con cualquier infracción y b. Que se integra sólo con las infracciones administrativas graves (y muy graves).

La segunda opción seguida por la doctrina judicial señalada, parece ser la correcta por ser compatible con una "teoría diferenciadora cuantitativa"<sup>9</sup>, pero requiere que se cumplan dos hipótesis: que ambos peligros graves —administrativo y penal— respondan a un mismo criterio de determinación y que se pueda diferenciar cuantitativamente entre ellos, dos niveles de gravedad (el peligro penal es más grave, en la misma línea, que el peligro administrativo).

Ahora bien, según lo expuesto previamente, cabe concluir que se cumple el primer requisito, pero no el segundo.

En efecto, debido al modo en el que la normativa extrapenal ha definido los conceptos claves (peligro, gravedad, inminencia), no existe un criterio, desde el punto de vista semántico que permita delimitar cuantitativamente el peligro grave penalmente relevante del peligro grave —y muy grave— concebido en el orden administrativo/laboral.<sup>10</sup>

---

dos parámetros valorativos tan dispares entre sí, "la probabilidad de que se produzca el daño" y la "severidad del mismo", con los siguientes argumentos: Si tenemos en cuenta que el riesgo es la posibilidad de que se produzca un daño y el término probabilidad es definido por el diccionario como aquello sobre lo que "hay buenas razones para creer que se verificará", poco puede objetarse a la consideración de la mayor o menor probabilidad del daño como elemento de valoración de la gravedad del riesgo, si lo que quiere darse a entender es que entre el riesgo (potencia) y el daño (acto) hay grados o niveles intermedios de potencialidad lesiva. Resulta claro que el riesgo podrá ser más o menos grave —o sea, tendrá una mayor o menor potencialidad lesiva— en función de su mayor o menor probabilidad de materialización, por lo que incluso, cabría hacer una escala que fuera desde la mera posibilidad hasta la suma probabilidad, caracterizada ésta por la verosimilitud o certeza de la actualización del potencial lesivo del riesgo (el autor señala que la *probabilidad*, que es más que la mera *posibilidad*; la noción de posibilidad descansa sobre la previsibilidad razonable de un evento dañoso, que debe tener un hombre medio, conocedor de la experiencia: el "riesgo laboral" sin más, es mera posibilidad). Pero no puede decirse lo mismo del segundo de los elementos de valoración introducidos por el art. 4.2º LPRL, puesto que la "severidad del daño" es algo que sólo podrá verificarse *a posteriori*, una vez que el daño se materialice. De ese modo, se estaría deslizando una concepción contradictoria con la propia noción de riesgo laboral de la que parte el precepto, puesto que se tiende a poner el acento más en el daño, que en el riesgo mismo. Ese parámetro de gravedad es más propio del cálculo actuarial típico de las operaciones de seguro, que de las técnicas de prevención, lo que induce a confusión si se interpreta de modo que se desdibuje la frontera entre la vertiente preventiva y reparadora del tratamiento técnico-jurídico de la siniestralidad laboral. La existencia del peligro sigue siendo una realidad potencial aun no materializada en un daño concreto, de ahí que lo verdaderamente relevante a efectos preventivos sea la neutralización de ese riesgo devenido en peligro con absoluta independencia de las características, manifestación o gravedad del daño previsible. Si el peligro existe, si el riesgo es inminente y su materialización es probable en un futuro inmediato porque no hay suficientes o eficaces medidas de seguridad, resulta evidente que eso *por sí solo es ya una situación intolerable que ha de ser combatida sin detenerse a valorar la gravedad del daño que su actualización efectiva pudiera provocar* (*El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral*, Madrid, 2015, pp. 50/52).

9 Sobre el punto ver Gallo, Riesgos Penales Laborales, pp. 524 y ss.

10 Compañy Catalá realiza un análisis comparativo entre el delito del art. 316 y las infracciones administrativas contenidas en los arts. 12 y 13 de la LISOS, estableciendo concretamente en qué supuestos el legislador ha incumplido su obligación de legislar correctamente para evitar casos de *ne bis in idem*.



De todo ello resulta, que la identificación del elemento típico “infracción de la norma de prevención” del art. 316 con las infracciones administrativas graves, es inviable en la práctica por el alto grado de superposición entre las infracciones laborales/administrativas graves y el delito del art. 316, que ha llevado a expresar que este precepto “*está ciertamente redactado “de espaldas” al derecho sustantivo laboral*”.<sup>11</sup>

En este contexto, es necesario brindar una solución interpretativa de la cláusula de remisión, que tenga en cuenta esta relación casi “simbiótica” entre ambos aspectos del *ius puniendi* y que sea superadora de la exégesis de la corriente jurisprudencial a la que se ha hecho referencia.

---

En ese estudio señala que los arts. 12.9, 12.16 a), b), c), f), g), 12.23, a) y b), 12.24 a), b) y e), recogen supuestos que entran de lleno en el terreno del delito, demostrando el error del legislador a la hora de su regulación. En particular, el art. 12.9, presenta una coincidencia casi total con el art. 316. Respecto del párrafo 23 del art. 12, señala que lo que se tipifica a lo largo de las letras enumeradas, no es más que un relleno del elemento “medios” del tipo penal, es decir una descripción de posibilidades o conductas empresariales susceptibles de ser tenidas en cuenta como medios, pudiendo verse allí la tendencia de la Administración a no dejar espacios vacíos, es decir, si el intérprete penal decide que dichas conductas no son “medios” y por lo tanto son atípicas, ahí está la Administración para evitar que queden del todo impune. Esto teóricamente, ya que en la práctica es posible que se aplique antes la infracción administrativa. Con relación al apartado 24, las conductas allí tipificadas, son consideradas por el autor, como delictivas y punibles a través de los arts. 316, 317 y 318 del Código Penal. En cuanto al art. 13.3 LISOS —infracciones muy graves— el autor reflexiona lo siguiente: si se llevan a cabo trabajos sin prevención de riesgos laborales que ponen en peligro grave la vida o la integridad física de los trabajadores, hay delito del art. 316 y por lo tanto, obligación de la Inspección de Trabajo de dar traslado inmediato al Ministerio Fiscal conforme lo establecido en el art. 3.2 LISOS. El art. 13.4 muestra incompatibilidad total con el art. 316. El art. 13.6 es igual al art. 12.9, añadiendo solamente la inminencia del daño, provocando así la absoluta imposibilidad de interpretación alguna para evitar incurrir en *ne bis in idem* en caso de aplicarse. Por último, el art. 13.10, con la obsesión sobre evitar las lagunas de impunidad, sería una cláusula de cierre y la única forma posible de interpretación, pasa por prescindir de su existencia (*La protección penal de la seguridad y salud en el trabajo*, Tesis doctoral UPF, Barcelona, 2009, pp. 229/37).

- 11 En ese sentido, Arroyo Zapatero señala que si se produce una concurrencia normativa entre el tipo penal (art. 316) y los tipos administrativos muy graves, ni siquiera se puede intentar una segmentación a partir de la condición dolosa del delito, relegando a las infracciones administrativas, las conductas de creación imprudente del riesgo, pues el art. 317 tipifica penalmente también la comisión imprudente del tipo objetivo del delito doloso contra la seguridad en el trabajo. Nos encontramos en este ámbito ante una relación entre la legislación administrativa y la penal, perfectamente tradicional en el Derecho español y radicalmente censurable: el legislador administrativo laboral y el penal han operado “uno a espaldas del otro”, respecto de los arts. 316 y 317 y la LPRL, piezas legislativas producidas, además, simultáneamente. Desde el punto de vista de la teoría de la legislación, constituye un ejemplo manifiesto de técnicas legislativa gravemente errónea (*Manual...*, pp. 307/308).

## 3. SOLUCIÓN PROPUESTA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DISTINGUIR EL “PELIGRO GRAVE PENAL” DEL “PELIGRO GRAVE ADMINISTRATIVO”. REMISIÓN A CUALQUIER INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

En mi opinión, y con base en las consideraciones antes expresadas, creo que el único modo de compatibilizar los dos ordenamientos sancionatorios (administrativo/laboral y penal), es interpretar que el elemento típico “infracción de la norma de prevención” se integra con cualquier infracción administrativa.

Esto se traduce en la consideración de la fórmula de remisión como un elemento “aséptico” desde el punto de vista del peligro, esto es, donde el peligro como elemento configurador de la infracción administrativa (o de su gravedad) no debe tenerse en cuenta. Es decir, la fórmula “con infracción de la norma de prevención” es un elemento típico totalmente ajeno al concepto de peligro penalmente relevante. En este sentido, se ha dicho que este requisito constituye únicamente un “límite externo” que ha colocado el legislador para que la conducta sea típica, y que reduce las posibilidades de intervención del Derecho penal para castigar los ataques contra la seguridad e higiene en el trabajo.<sup>12</sup> Conforme a dicha exégesis, la función de delimitación del peligro típico está a cargo de la cláusula de nivelación del peligro (“peligro grave”, penalmente relevante) y también, aunque de un modo parcial y limitado, de la cláusula de especificación de la conducta. Por eso éstas cláusulas, a diferencia de la cláusula de remisión, deben ser consideradas como “de contenido” (penal).

De este modo, se pone de manifiesto la diferente naturaleza de la cláusula de remisión y de las cláusulas de especificación y de nivelación del peligro: la primera no es una valoración, sino una constatación; por el contrario, las mencionadas en segundo término, sí constituyen elementos valorativos, que cumplen una función de “filtro” de las infracciones administrativas. Ese filtro debe ser decisión exclusiva del legislador penal —y en su medida, también del juez penal—, quienes, cada uno en el marco de su función (legislar e interpretar y aplicar el derecho), seleccionan entre todas esas contravenciones, las que tienen relevancia penal, desvinculándose de la valoración que hace la norma extrapenal sobre la gravedad del peligro (peligro grave administrativo).

En efecto, mediante la fórmula “con infracción de las normas de prevención”, el legislador penal no utiliza la “infracción” como un elemento necesario desde el punto de vista del desvalor (es decir, necesario para consignar el ataque antijurídico), sino como un instrumento imprescindible para limitar la intervención penal en la materia, esto es, desde el punto de vista prescriptivo. No se trata pues, de que sin tal elemento no fuera posible llegar a considerar una conducta disvaliosa, sino de

<sup>12</sup> Aguado López, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Valencia, 2002, pp. 191/92.

que, la única forma de intervenir limitadamente en este ámbito —y con ciertas garantías de certeza— es incorporando en la ley penal, esta referencia. Así, el círculo de las conductas penalmente ilícitas queda reducido al de aquellas que den lugar a una afectación al bien jurídico, sólo de determinadas formas (establecidas en la normativa extrapenal), siendo la infracción de la norma de prevención, un medio para producir el ataque típicamente antijurídico al bien jurídico.<sup>13</sup>

### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Dicho lo anterior, propongo que la exégesis de la cláusula de remisión sea que en principio toda infracción administrativa (que supere el filtro de la cláusula de especificación: “no facilitar medios”) puede configurar el delito (art. 316), si se cumple con el requisito estrictamente penal del “peligro grave” —impuesto por la cláusula de nivelación del peligro—. <sup>14</sup> Esta interpretación no genera problemas, porque así concebida la fórmula de remisión, la infracción administrativa (sin distinción), aunque es un elemento necesario, no es determinante “per se” de la ilicitud penal porque no es una condición suficiente de la misma. De esta manera, se le otorga al incumplimiento de la norma de prevención, su verdadera dimensión: sólo como una cláusula que bloquea la tipicidad de aquellas conductas que aun cuando puedan poner en peligro grave a la salud o vida del trabajador, no serán típicas si no constituyen además un ilícito administrativo.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Doval Pais, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco*, Valencia, 1999, p.190. No se trata sólo de que la valoración de la infracción no vincule al juez, sino que la propia constatación de la infracción, como elemento del tipo, queda en manos de éste, que actúa con independencia de la decisión administrativa. El acta levantada por la Inspección de Trabajo, es sólo el vehículo de la *notitia criminis*, que si bien tiene certeza salvo prueba en contrario (art. 52 LISOS), en el procedimiento penal no tiene más trascendencia que el de mera denuncia de unos hechos que deberán ser probados en el juicio oral (Terradillos Basoco, J., *La siniestralidad laboral como delito*, Albacete, 2006, pp.84/85).

<sup>14</sup> Existe una corriente jurisprudencial que coincide con esta postura: STS 2º. 26/07/00; SAP Barcelona, 7º. 27/09/04; SAP Castellón 1º. 29/12/05; SAP Pontevedra, 2º. 13/06/07; SAP Madrid, 7º. 22/10/10, entre otras. También un sector de la doctrina penal arriba a esa misma conclusión: Faraldo Cabana, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Valencia, 2013, p.126; De Vicente Martínez, R., *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Barcelona, 2001, pp.94/96; Baylos/Terradillos, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1997, pp.121/122; Martínez Buján Pérez, C., *Derecho penal económico y de la empresa*, Parte Especial, Valencia 2015, pp.872.

<sup>15</sup> Aguado López resalta que lo relevante para el bien jurídico protegido es que el peligro sea grave y no la infracción, ya que una infracción administrativa leve puede generar un peligro grave y una infracción grave, no necesariamente. “Infracción grave” es un elemento normativo pendiente de valoración o concepto jurídico indeterminado, porque el ordenamiento jurídico no nos proporciona una definición de este elemento a efectos penales. Un indicio vendría dado por los arts. 12 y 13 de la LISOS, que castigan con sanciones administrativas las infracciones graves y muy graves de las normas de seguridad e higiene, pero con ello sólo tendremos el significado de “infracción grave” en el ámbito administrativo/laboral. En el ámbito penal será necesario además, añadir la interpretación judicial para valorar si dichas infracciones administrativas pueden considerarse lo suficientemente graves para merecer respuesta penal (principio de intervención mínima). Es un concepto relativamente indeterminado porque el juez puede delimitar razonablemente qué infracciones son graves, de acuerdo con los conocimientos lógicos, técnicos y de experiencia laboral, junto con la ayuda que proporciona la definición administrativa de infracción grave y muy grave (*El delito...*, pp. 227/ 28). Compañy Catalá, brinda un ejemplo, extraído del supuesto de

A diferencia del derogado art. 348 bis a) del Código Penal español, que hacía alusión directa a la “infracción grave de la norma de prevención”<sup>16</sup> —y de ese modo el legislador penal “se alineaba” con la valoración de la norma administrativa—, el “peligro grave” del art. 316 y el de la norma extrapenal, si bien se solapan conceptualmente, en la práctica representan dos sistemas de valoración “paralelos” que procesalmente no se interceptan, porque entra en acción el mecanismo del principio *ne bis in idem*.<sup>17</sup> Sin embargo, a pesar de este cambio legislativo y como se viene señalando, una importante línea jurisprudencial (y doctrinaria) entiende que el art. 316, se refiere sólo a las infracciones administrativas graves.<sup>18</sup>

Ahora bien, cabe aclarar que esta contravención administrativa exigida por art. 316, consiste en un elemento típico y no en una condición objetiva de punibilidad. Ello así por cuanto, la remisión a la norma extrapenal no es simplemente un elemento formal o accidental, sino que resulta necesaria para terminar de describir la conducta prohibida.

La importancia práctica de esta distinción atañe al dolo y a la clase de error que pudiere recaer en este elemento.<sup>19</sup> En este sentido, considero que el dolo debe abarcar sin lugar a duda, el conocimiento de la infracción administrativa. Esta interpretación es compatible con el objetivo del legislador al crear este delito de peligro: motivar al empresario a cumplir con las medidas de seguridad laboral. Sin embargo, lo que no debe abarcar el dolo es el conocimiento acerca de si se trata de una la infracción administrativa grave o muy grave.

---

hecho de la SAP Barcelona, 7º. 20/07/2006, en el que una infracción administrativa leve dio lugar a un peligro grave: un empresario que cumplía en general con las medidas de seguridad y que había informado adecuadamente al trabajador de los riesgos de su concreto puesto de trabajo, se retrasa en la pertinente revisión de los rodillos de la máquina, éstos se rompen y atrapan el brazo del trabajador, quien pierde su mano. En sentido similar, también, SAP Barcelona, 7º. 26/04/2004. (*La protección penal...*, pp.89/90).

16 En efecto, la gravedad se desplazó —de modo razonable— desde la infracción administrativa, hacia el peligro para la vida, integridad física o salud de los trabajadores. Así, con el texto de 1995 el legislador acoge el planteamiento realizado por la doctrina, que criticó que el calificativo “grave” viniera referido a la infracción, dado que ello resultaba irrelevante para el bien jurídico protegido y proponía que la valoración de la gravedad recayera sobre el resultado de la infracción de la normativa laboral: Arroyo Zapatero (*Manual...*, p. 162) y Lascurain Sánchez (*La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, 1994, p. 370). El anterior art. 348 bis a), establecía que: “Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas”.

17 El art. 3.2.2 LISOS dispone que: “En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”.

18 Ver en este sentido: Escajedo San Epifanio, L., Art. 317 del C.P.: un delito imprudente relativo a la vida, integridad física o salud de las personas, *Actualidad Penal*, Nº 38, 2000, pp. 808 y ss.; Morillas Cueva, L., *Comentarios al Código Penal Segunda época*, Cobo del Rosal (dir.), Madrid, 2006, Tomo X, Vol. 1, p. 427 y Navarro Cardoso, quien fundamenta su postura así: “en virtud de que sólo las infracciones graves y muy graves administrativas, son las que mayor relevancia material pueden tener” (*Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, 1998, p. 155).

19 Sobre este tema ver De la Mata Barranco, *Protección penal del ambiente...*, p 109 y nota 402.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- Aguado López, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Valencia, 2002.
- Arroyo Zapatero, L., *Manual del Derecho penal del trabajo*, Barcelona, 1988.
- Baylos/Terradillos, *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1997.
- Compañy Catalá, J., *La protección penal de la seguridad y salud en el trabajo*, Tesis doctoral UPF, Barcelona, 2009.
- De la Mata Barranco, N., *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa*, Barcelona, 1996.
- De Vicente Martínez, R., *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Barcelona, 2001.
- Doval Pais, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco*, Valencia, 1999.
- Escajedo San Epifanio, L., Art. 317 del C.P.: un delito imprudente relativo a la vida, integridad física o salud de las personas, *Actualidad Penal*, N° 38, 2000.
- Faraldo Cabana, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Valencia, 2013.
- Gallo, P., *Riesgos Penales Laborales*, Buenos Aires, 2018.
- Lascurain Sánchez, J., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, 1994.
- Lozano Lares, F., *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral*, Madrid, 2015.
- Martínez Buján Pérez, C., *Derecho penal económico y de la empresa, Parte Especial*, Valencia 2015.
- Morillas Cueva, L., *Comentarios al Código Penal Segunda época*, COBO del ROSAL (dir.), Madrid, 2006, Tomo X, Vol. 1.
- Navarro Cardoso, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, 1998.
- Pérez Capitán, L., La actuación administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, en *Siniestralidad laboral y Derecho penal*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 15, 2005.
- Terradillos Basoco, J., *La siniestralidad laboral como delito*, Albacete, 2006.