
Estudio de la autoría y participación en los delitos contenidos en los artículos 316 y 317 del C. P. español. Especial referencia al caso colombiano

*Beatriz Eugenia Suárez López**

Resumen

Los arts. 316 y 317 del Código Penal español establecen la responsabilidad del empresario y sus delegados frente a la no adopción de medidas de seguridad con respecto a sus trabajadores, indicándose que pese a que este delegue sus funciones, la vigilancia es indelegable, generando en todo caso responsabilidad penal. Se analizará la conveniencia en relación con la adopción de una norma parecida en el ordenamiento penal colombiano, y si en todo caso, podría hablarse de impunidad con respecto al empresario que no adoptando medidas de seguridad, da lugar a que sus trabajadores se lesionen o mueran.

Palabras clave: Código Penal Español, responsabilidad penal, impunidad, Derecho Penal Económico, Derecho Comparado.

* Docente Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano

Abstract

The arts. 316 and 317 of the Spanish Penal Code establishes the liability of employers and their delegates versus no security measures to their workers, indicating that although they may delegate its functions, the monitoring is delegated, creating criminal liability in any case. They analyze the appropriateness regarding the adoption of a standard similar to the Colombian criminal justice system, and if in any case, one could speak of impunity in relation to the employer who is not taking safety measures results in workers die or injured.

Keywords: Spanish Penal Code, penal responsibility, impunity, Economic Criminal Law, Comparative Law.

Introducción

El presente artículo corresponde a un avance de investigación del proyecto: Nuevas formas de criminalidad: El derecho penal económico. Análisis de derecho comparado; avalado por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y que tiene como investigadora principal a la autora del mismo.

La autoría y la participación son dos figuras de vital importancia en materia penal, pues permiten imputar un hecho a alguien como suyo, en caso del autor, pero también castiga a aquellos, que aunque no han realizado el hecho, tienen un grado de participación en el mismo y por lo tanto alguna responsabilidad.

En ese sentido, dentro del ámbito empresarial, el empresario debe tener en cuenta no solo las cuestiones relacionadas con el desarrollo de la actividad empresarial a la que se dedica, sino que además ha de advertir el que una de sus principales obligaciones es la de brindar a sus empleados la seguridad necesaria para ejecutar sus labores. En España, se cuenta con el delito consignado en el artículo 316 del Código Penal español, el cual debe estudiarse con detenimiento, ya que presenta algunos inconvenientes a la hora de abordarlo.

Sin embargo, el problema es mayor cuando estamos en el contexto de países como Colombia, que no cuenta con un delito siquiera parecido, del cual es difícil extraer alguna responsabilidad penal del empresario cuando se ha causado un daño a la vida o salud de sus trabajadores.

En este artículo se abordará primero, la legislación penal española sobre este asunto, intentando establecer quiénes son los autores del delito contra la seguridad de los trabajadores, ya que de la redacción del tipo se desprende la remisión a otras leyes cuando establece “los legalmente obligados”, forzosamente se debe acudir a normas extra-penales que delimiten el campo de posibles autores.

Además, se estudiará el inconveniente que plantea esa remisión normativa en cuanto a la autoría, pues siempre habrá quienes integren a otros sujetos como autores del hecho, ampliándolo cada vez más, pero como se determinará, existen ciertos requisitos que se de-

ben dar antes de imputar este delito a alguien, aunque a primera vista se crea que pueda tener la capacidad de cometerlo.

Esto nos lleva a estudiar los problemas de delegación, pues a pesar de que el empresario aparece como el principal autor del ilícito, no es el único obligado por ley, pero para que otros puedan adquirir la capacidad de sujetos activos, debe existir una delegación previa, la cual debe ser eficaz.

Por otro lado, se abordará la problemática de si ciertos sujetos, que a la luz del artículo 316 del C. P. español, pudieran ser considerados autores.

Por último, con el fin de analizar la situación colombiana, conviene preguntarnos si es necesario establecer un tipo penal con estas características en nuestro ordenamiento penal o si por el contrario, basta con la aplicación de otras leyes para poder imputar responsabilidad al empresario, sobre todo trayendo a colación los problemas sucedidos en las minas legales e ilegales, en donde se ha demostrado una falta de seguridad para los trabajadores, lo que ha dado como resultado que tras varios accidentes sean muchos los heridos y muertos por la falta de medidas adecuadas.

1. Autoría en los delitos contra la salud y seguridad de los trabajadores. El caso español

El C. P. español, cuenta con un amplio abanico de conductas punibles, entre ellas, en el Título XV se establecen los delitos contra los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta la temática de este artículo académico, se analizarán los arts. 316 y 317 del mencionado instrumento.

Artículo 316

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 e integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Artículo 317

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

El bien jurídico protegido en los delitos contra los trabajadores, es supraindividual, lo que hace difícil la determinación de varias cuestiones, tales como la autoría y la participación.

Señala Hortal Ibarra (2005), que un gran número de bienes jurídicos supraindividuales, como el delito contra la seguridad en el trabajo, se cometen en el marco de una

estructura jerárquica compleja como lo es la empresa, lo cual desde ya supone varios inconvenientes para determinar la autoría, toda vez que, esta organización es manejada por los principios de división horizontal y vertical del trabajo, existiendo diferentes ámbitos de competencia entre los sujetos que la integran, así los que se encuentran en el nivel más alto se les impone una obligación de control y supervisión de las acciones y omisiones realizadas por los cargos medios, de tal manera que ciertas figuras van a tener más protagonismo, como lo son los delitos de comisión por omisión, la delegación de competencias y el llamado principio de confianza.

Como se ha dicho, este delito se da en el marco de la empresa, lo que supone problemas para determinar quién es el autor del ilícito, ya que quien estaría obligado a adoptar las medidas de seguridad e higiene sería el empresario, con todo, por regla general quien ejecuta materialmente la acción típica es otra persona (frecuentemente el encargado).

Hortal Ibarra, se plantea un interesante interrogante: determinar si el delito que acá se estudia es un delito especial o si es un delito de infracción de deber extra-penal. Señala Hortal Ibarra que varios autores indican que la naturaleza jurídica de este delito es especial (Tamarit, 2001; Martínez-Buján, 2005; Aguado, 2002), sin embargo, otro sector manifiesta que en realidad se trata de un delito de infracción de deber de seguridad. Igualmente indica que algunos autores consideran que este delito tiene esta dual caracterización, empero, Hortal Ibarra, advierte que esto es inadecuado, ya que aunque los delitos de infracción de deber se configuran como delitos especiales, lo cierto es que hay delitos especiales que no se construyen sobre la base de la infracción de deber extrapenal, además de ello, apunta que a pesar de la parecida configuración de estos dos delitos (pues responden como autores aquellos sujetos sobre los cuales recae el deber previsto y concretado en la normativa extrapenal), la diferencia es que en los especiales no se exige la infracción de un deber extrapenal, sino que como el mismo autor lo dice “la delimitación de la relación de autoría viene impuesta por la propia conducta típica, en el sentido de que únicamente los sujetos que dominan el riesgo típico pueden ser considerados autores” (Hortal, 2005: 247).

Así las cosas, tanto Hortal, como otros autores, concluyen que el delito contra la seguridad de los trabajadores es en efecto un delito especial, ya que de la propia redacción del artículo 316 del C. P. español se desprende ello, cuando se señala que son autores “los legalmente obligados”, es decir, aquellos sujetos que gozan de la capacidad suficiente para facilitar las medidas de seguridad necesarias. Estos sujetos son los que pueden evitar la puesta en peligro grave, tanto de la vida, como de la integridad y salud del trabajador, son ellos quienes *ex ante*, tienen la disposición de lesionar la seguridad y confianza de los trabajadores (2005).

Por su parte, Aguado López, señala que en efecto se trata de un delito especial, pues se exige una especial cualificación al sujeto, en este caso “el que [está] legalmente obligado a facilitar los medios necesarios”, lo cual hace que el delito tenga la connotación de espe-

cial, pues solo los que estando legalmente obligados podrán ser autores del mismo –ya se verá más adelante quiénes son los legalmente obligados–, pero además de esto, la autora va más allá, ya que determina si el delito es especial propio o impropio (Aguado, 2002).

Los delitos especiales propios son aquellos que no tienen un referente paralelo en el C. P., como la prevaricación judicial o de funcionario, mientras que los delitos especiales impropios sí cuentan con un tipo común paralelo, como el parricidio con el homicidio (Luzón, 1996).

Aguado López comparte la misma opinión con la doctrina mayoritaria, considerando que es un delito especial propio, toda vez que, el artículo 316 del C. P. español cumple dos requisitos demandados a los delitos especiales propios, que son:

1. Exigir una determinada característica o cualidad personal en el sujeto activo, que es, como se ha dicho, el estar legalmente obligado.
2. No existe en el C. P. español una figura correlativa común, es decir, en el C. P. no se encuentra un delito de peligro para la vida o salud de los trabajadores cuyo sujeto activo sea común o genérico.

Ahora, habiendo determinado qué es un delito especial propio, se analizará el significado del mismo en materia de autoría. Primero, se indicará quiénes son los legalmente obligados, para lo cual se hará referencia a normas extra-penales, y segundo, se tratará la problemática que se suscita cuando ha habido delegación.

1.1. Los que estando legalmente obligados

El tipo penal del artículo 316 del C. P., español señala que serán autores “Los que [...] estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios...”, esto, forzosamente, nos remite a aquellas normas que indiquen quiénes son aquellos sujetos.

Así, se debe traer a colación primero, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante LPRL–, y además, el Estatuto de los Trabajadores. Igualmente se hará referencia a la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social –en adelante LISOS–, así como a la Organización de Seguridad e Higiene, las cuales si bien fueron derogadas contenían especiales referencias frente a este aspecto.

La norma establecida en el artículo 316 es una norma penal en blanco, pues hace una descripción general del tipo, estableciendo “la conducta”, pero el contenido de la misma se debe complementar acudiendo a normas extrapenales. A pesar de que la mayoría considera que se trata efectivamente de una norma penal en blanco –encontrando entre ellos a Lascuráin Sánchez (1994)–, hay quienes afirman, como Aguado López (2002), que cuando la norma señala “estando legalmente obligados” obedece realmente a un elemento normativo del tipo.

Así, esta autora señala que cuando la norma expresa “Los que estando legalmente obligados a facilitar los medios necesarios”, está refiriéndose a una expresión normativa, pues

para conocer su significado hay que acudir a aquellas normas que obliguen a facilitar tales medidas. Señala además, que estas normas no se encuentran en el C. P., ya que en él no se encuentra un artículo que señale quién está obligado a facilitar las medidas de seguridad e higiene, por lo tanto, las normas a las cuales hay que acudir son normas extra-penales de seguridad e higiene, así, el artículo 316 acoge un concepto normativo ya valorado por las normas mencionadas. Considera la autora que no se trata de una norma penal en blanco pues las normas a las que se hace remisión no integran el tipo ni de manera total ni parcial, ya que las normas de seguridad e higiene a las que se remite consagran otros sujetos que no podrán ser considerados autores, pues estos serán solo aquellos que estén obligados a facilitar medidas de seguridad (Aguado, 2002).

A pesar de dicha discusión, lo que queda claro es que se debe acudir a normas extra-penales, que nos indiquen quiénes son los que están legalmente obligados. Como son la LPRL, que es la norma principal de seguridad e higiene y el Estatuto de los Trabajadores.

Teniendo en cuenta estas dos normas, los legalmente obligados serán, en primer instancia el empresario y en segundo nivel, el o los encargados, término que amplía el campo de acción. En efecto, el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 4.2 d) y 19, establece el deber de seguridad al empresario, así mismo lo hace la LPRL en su artículo 14. Además, se le atribuye este deber al encargado, quien a pesar de no estar desarrollado directamente por el Estatuto de los Trabajadores, sí se deduce de él –cuando se indica en el artículo 20.1– que el empresario tiene el poder de delegación.

Ahora sí, una vez determinadas estas cuestiones previas, analicemos los sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene de los trabajadores.

1.1.1. El empresario

El concepto de esta figura ha cambiado con la evolución que ha sufrido hoy en día el concepto de empresa. Lascuraín (1994) señala que el capitalismo ha relegado la figura del empresario individual, como él lo llama, al creador, propietario y director de la empresa. En efecto, hoy en día el mercado mundial es manejado por grandes empresas, las cuales están conformadas por varios socios quienes son los que se encuentran a la cabeza de la misma, dejando cada vez más de lado al pequeño propietario, lo cual supone grandes inconvenientes a la hora de determinar la autoría en estos delitos.

Dejando aparte estas consideraciones, lo cierto es que es el empresario quien tiene el poder de dirección y organización, por lo cual es él quien adopta todas las medidas para eliminar los riesgos laborales sobre sus trabajadores dentro de los límites legales permitidos (Hortal, 2005).

Para Lascuraín, empresario es

(...) tanto el que posee la totalidad o la mayoría de las acciones, como el que posee una minoría suficiente para controlar la empresa y fijar su política general.

Empresario es, también, el que, sin ser titular de acción alguna, ostenta la dirección última de la actividad y no puede ser, en la práctica, controlado por los múltiples pequeños accionistas de la sociedad (1994: 261).

Así, se puede observar que el concepto de empresario en el derecho penal no coincide con el que es manejado por el derecho laboral, en donde se entiende por empresario aquella persona que recibe la prestación de servicios de personas con las que le une una relación laboral de carácter contractual. Sin embargo, teniendo en cuenta la definición que encontramos en Lascuraín, se puede concluir que será empresario para efectos penales, aquella persona que tiene poder de decisión y dirección sobre los trabajadores, ya sea de facto –sin que exista un contrato entre él y estos–, o real –existiendo contrato– (Aguado, 2002).

Además de este especial poder que ostenta el empresario, hay otra característica que hace que su posición en la empresa sea tan importante, máxime en materia de seguridad y riesgos laborales, y por lo tanto autor del delito contra la seguridad del trabajador, y es precisamente, como lo señala Lascuraín (1994), esta posición que hace que sea garante frente a sus trabajadores. Indica el citado autor, que el desarrollo de la actividad empresarial implica riesgos para la vida, integridad física y salud del trabajador, es por esto que se le exige al empresario una posición especialísima, ya que es él quien debe tratar de eliminar estos riesgos o que los mismos no pongan en peligro grave la vida y salud de sus trabajadores. Así se indica que el empresario tiene un deber de seguridad con respecto a los trabajadores a su cargo, lo que se traduce en una especial posición de garantía y una especial posición de cuidado.

Al respecto, señala Hortal Ibarra

De hecho, a mi juicio, este poder de dirección y organización del que goza el empresario, no solo se encuentra en la base de su consideración como principal sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo y de la limitación de la autoría operada en el mismo mediante la cláusula “estando legalmente obligado”, sino que está en el origen igualmente de la imposición sobre el empresario de una posición de garante en relación al control de los riesgos laborales inherentes a la actividad empresarial y de la configuración omisiva de la conducta típica descrita en el art. 316 C. P.: “no faciliten los medios necesarios”(2005: 251).

Así las cosas, es el empresario quien por su especial posición dentro de la empresa, sumado a la posición de garantía que tiene frente a sus empleados, es quien se convierte en el principal sujeto activo del delito que ocupa este estudio. No obstante, este no es el único sujeto que puede realizar la conducta, pues como se verá, los llamados encargados, también pueden ser autores del tipo penal.

Por otro lado, Aguado López, plantea una situación interesante –que cada vez se ve con más frecuencia–, y es el caso en que el empresario no sea una única persona, pudiendo encontrar a varios empresarios, quienes a su vez se pueden servir de varios empresarios y trabajadores. Los supuestos que esta autora trae a colación son los siguientes (2002):

Concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo: Se considera que la responsabilidad de cada empresario es individual, ya que en el derecho penal rige el principio de acto y el principio de culpabilidad, por lo cual cada empresario responderá exclusivamente por sus hechos y no por el de los otros. Sin embargo, la forma más frecuente de autoría en estos casos será la coautoría, pues, por regla general, todos o algunos de los empresarios pueden contribuir de forma conjunta en la producción del resultado, pero siempre teniendo en cuenta que cada uno de ellos responde por sus hechos.

Contrata y subcontrata de obras y servicios: Aquí se da la existencia de dos empresarios, uno principal, quien es el que contrata al otro empresario contratista o subcontratista. En caso de que se dé un delito en contra de la seguridad o higiene de los trabajadores, la solución es muy parecida a la anterior, ya que los dos son empresarios para efectos penales, pero cada uno responderá por sus hechos, el empresario contratista responderá por cualquier obligación de seguridad e higiene, mientras que el empresario principal lo hará por su obligación de vigilar que el empresario contratista cumpla sus obligaciones (Queralt, 2002).

En un caso resuelto por la jurisprudencia española, se castiga tanto al contratista, como a la empresa subcontratada y al encargado de la obra. El contratista fue encontrado responsable de que la estructura o andamio cumpliera con las medidas de seguridad exigidas, pues fue quien instaló el andamio, pero a su vez, se indicó que la empresa subcontratada (empresa de carpintería) también era responsable, ya que debía velar porque las prescripciones legales y reglamentarias se cumplieran (Audiencia Provincial de Barcelona, 15 de diciembre de 1998, ARP/1998/5931).

Empresas de trabajo temporal: En este evento cada empresario responde por su actuar, así, la empresa usuaria responderá por el ejercicio del poder de dirección sobre el trabajador y la empresa de trabajo temporal responderá por su parte, por la obligación de formación del trabajador con respecto de la labor que debía desempeñar, además de la obligación de vigilar por su salud.

Trabajo a domicilio: Este es un caso que debe mirarse con detenimiento, pues el trabajador realiza su labor fuera del domicilio de la empresa. De esta manera, se indica que el empresario debe cumplir algunas normas de seguridad e higiene sobre el trabajador, pero no todas, pues debido a la distancia que hay entre el lugar en donde se desempeña la labor con la empresa, el cumplimiento de algunas obligaciones se hace imposible, por lo tanto se le exige al empresario que cumpla sus obligaciones de seguridad e higiene al momento de entregar y recibir el trabajo, tal es el caso, como lo menciona Aguado López, de la trabajadora a domicilio que debe elaborar peluches, para lo cual el empresario le hace entrega de unos guantes para su protección, teniendo en cuenta los materiales utilizados, sin embargo, la trabajadora decide no usarlos, en este evento, el empresario no responderá por el peligro grave que se pueda causar en la salud de la trabajadora (2002).

Grupos de empresas: Acá se exige responsabilidad al empresario real quien será el que ejerza el poder de dirección sobre los trabajadores del grupo, beneficiándose de la prestación de su actividad laboral.

1.1.2. Los encargados

Teniendo en cuenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en materia de determinación del sujeto activo, en los delitos de homicidio y lesiones por accidentes de trabajo, se deduce que también está legalmente obligado el encargado, quien es:

(...) cualquier persona a la que se le confía la realización de una cosa, con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado. Cabe la alta dirección, la media y la del simple rector de la ejecución o capataz (Aguado, 2002).

Es preciso determinar quiénes pueden ser considerados encargados. Para ello se hará referencia a los artículos 10 y 154 de la OSH, que señala Aguado López (2002):

- Personal directivo: ejercen funciones de alta dirección.
- Mandos intermedios: ejercen funciones de dirección a un nivel medio.
- Personal subalterno o mandos ejecutivos: ejercen función de dirección ejecutiva.

Se critica la exigencia de responsabilidad a este último personal, ya que se dice que la autonomía de los mismos es muy limitada, porque solo se encargan de ejecutar las órdenes o decisiones de otros. No obstante, otros como Lascuráin (1994) señalan que es importante mantener la figura, ya que es posible que el empresario con el fin de eludir su responsabilidad delegue funciones a cargo de este personal.

Esta clasificación es la que se ha venido aplicando a los encargados, sin embargo, Aguado López, considera que no es posible incluir al personal subalterno o mandos ejecutivos como autores del delito contra la seguridad de los trabajadores, indica:

Los encargados del más bajo nivel (mandos ejecutivos), aunque aparezcan formalmente obligados por las normas de seguridad, no podrán ser sujetos activos porque, al no poseer suficiente autonomía para ejercer el poder de dirección, no estarán en posición de garante de evitar el resultado (2002: 318).

Ahora, es preciso tener en cuenta cómo es que el encargado asume la responsabilidad en la seguridad e higiene de los trabajadores. Así, Aguado López (2002), expresa que el encargado asume de manera voluntaria el ejercicio del poder de dirección por medio de una delegación hecha por el empresario, por ello, desde el momento en que aquel acepta la delegación asume de manera automática una posición de garantía frente a los trabajadores, y es por ello que está obligado a adoptar medidas de seguridad siempre que le sean exigibles.

Esta aceptación por parte del encargado en el ámbito penal, ha de ser de manera material y no formal, ya que no se requiere un documento que así lo disponga, no se exige que

la misma se haga de manera expresa, pues es posible que este oralmente y de facto acepte la delegación (Lascuraín,1994).

Con todo, más adelante se abordará los problemas que suscita esta delegación hecha por el empresario en otras personas, lo cual ha creado diferentes puntos de vista por parte de la doctrina.

Antes de abordar la problemática planteada, miremos alguna jurisprudencia que ha tenido un papel muy importante en este tema, ya que a través de ella se ha podido determinar el concepto y alcance de encargado.

Sentencia A. P. Barcelona, 15-12-1998, ARP/1998/5931:

(...) todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las que ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad en el trabajo.

Sentencia A. P. de Guadalajara, 25-06-1998, ARP/1998/3418:

(...) la condición de sujeto activo recae no solo en el empresario que actúa directamente o por delegación, sino en todos aquellos que tienen la posibilidad práctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligados a hacerlo no lo hacen, y que estos requisitos concurren en el acusado Jesús Ruiz que desarrollaba lo que denomina la jurisprudencia francesa para determinar a quién le incumbe la obligación infringida el ejercicio del poder dentro de la empresa.

1.2. Problemática de delegación

En el marco del ejercicio de la empresa, es imposible exigirle al empresario que se encargue de todas y cada una de las funciones que permiten su adecuado funcionamiento, es por ello que se ha optado por la delegación de funciones, con todo, como veremos, esto tiene serias implicaciones en materia de autoría, pues amplía el margen de los posibles autores del delito contra la seguridad del trabajo.

Señala Hortal Ibarra (2005), que es fundamental el mecanismo de delegación en el marco del delito contra la seguridad, pues primero, se asegura el cumplimiento del deber de garantía exigible al empresario en relación con los riesgos laborales, pues se transfiere el control de los mismos a aquellos sujetos que tienen un conocimiento más específico sobre el particular, y además, mediante la delegación se crean nuevas posiciones de garantía por lo cual se amplía el círculo de posibles autores del delito, además del empresario.

De igual manera, no podemos perder de vista que aunque el empresario delegue parte de sus funciones en otras personas, sea eximido de toda responsabilidad, ya que este sistema de delegación lo que hace es asegurar que el empresario cumpla sus deberes (Pozuelo, 2006).

Empero, aunque la jurisprudencia ha indicado que cabe responsabilidad por parte del delegante aplicando el artículo 316 del C. P. español, Pozuelo lo critica, señalando que cuando se ha dado una delegación eficaz, el deber de seguridad por parte del delegante se concreta en supervisar y vigilar al delegado en el desarrollo de sus actividades, sin embargo, el deber de vigilancia no es una conducta típica en el sentido literal del artículo 316 del C. P. español pues la descripción es “no facilitar” (Pozuelo, 2006). Ahora bien, señala que en el evento en que el empresario en virtud de su poder de vigilancia se da cuenta de un defecto en el sistema de prevención de la empresa sí podrá responder acá en virtud del artículo 316 del C. P. español, ya que su conducta se encuadra en el tipo, al no facilitar los medios necesarios para garantizar la vida y salud de los trabajadores.

Este mismo autor indica que, aunque por regla general, en estos eventos el empresario responde no como autor sino a título de partícipe al considerarse que ya no ostenta la competencia directa, sin embargo, no se encuentra de acuerdo, y señala que en verdad ha de ser considerado autor ya que ha infringido el único deber de garantía que poseía “abandonando su prioritaria cuota de dominio sobre su propio y peligroso ámbito” (Pozuelo, 2006: 424) –en igual sentido se pronuncia Lascuraín Sánchez (1994) y Aguado López (2002)–. Personalmente considero que esta debe ser la interpretación más acertada, ya que aunque el empresario haya delegado parte de sus responsabilidades, sigue manteniendo cierta posición de garantía, por lo cual su responsabilidad seguirá siendo a título de autor.

La delegación implica, como lo señala María Martín Lorenzo e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, la asunción de un deber de garantía por parte de un sujeto que no se encuentra originariamente obligado, lo cual supone por parte del empresario, una adecuada selección del sujeto en quien se delega y por supuesto el dotarlo del poder de dominio para que pueda ejercer la función encargada, es decir, el “poder de influencia material y de dirección de personal” (citados en Pozuelo, 2006: 418).

Por otro lado, a pesar de que la mayoría de la doctrina se encuentra de acuerdo con el poder de delegación por parte del empresario, no es claro quiénes son los sujetos que pueden asumir tal posición, es así que se discute, por ejemplo, si los comités de prevención, pueden ser autores del delito contra la seguridad de los trabajadores, en virtud de la delegación, por lo cual algunos afirman que sí es posible, mientras que otros lo rechazan de plano.

Los servicios de prevención son aquellos integrados, ya sea por personal de la empresa o tratándose de un servicio contratado por el empresario, para asesorar y apoyar a la empresa en la evaluación de riesgos, formación e información a los trabajadores, prestación de los primeros auxilios y vigilancia de la salud de los trabajadores, entre otros.

Estos servicios de prevención, están conformados por trabajadores de la empresa o por parte de una empresa ajena, lo importante es que quedan obligados legalmente en materia de seguridad y salud en el trabajo, pese a ello, la obligación no es de manera automática pues debe comprobarse que el servicio de prevención fue delegado de manera eficaz –esto

es con capacidad y formación técnica del sujeto, poniendo a disposición del mismo medios humanos, materiales e inmateriales necesarios para garantizar una protección eficaz de la seguridad y la salud de los trabajadores—, eligiendo a los sujetos capacitados y dotándoles de efectivo dominio. Solo así pueden ser considerados autores (Pozuelo, 2006).

En el mismo sentido, Hortal Ibarra (2005), considera que los servicios de prevención sí están legalmente obligados, señalando que no es cierto lo afirmado por algunos (entre estos Aguado López, pero como veremos con cierto matiz), que señalan que las funciones de estos comités es de simple asesoramiento y apoyo, ya que en muchas ocasiones, estos servicios terminan ejerciendo directamente las mismas obligaciones exigibles al empresario en materia de seguridad y salud de los trabajadores.

Considero que es adecuado entender que los servicios de prevención sean considerados autores del delito contra la seguridad de los trabajadores, toda vez que los mismos, si han sido adecuadamente delegados, asumen en ese momento una posición especial en materia de seguridad y riesgos, dada además por su aceptación y por el conocimiento que sobre la materia poseen.

No obstante, Aguado López (2002) indica que las obligaciones de los servicios de prevención se limitan solo a la función de asesoramiento y apoyo, por lo cual no tienen el deber de adoptar medidas de seguridad, considerando que en el evento de que se cometiera el delito, su responsabilidad sería a título de partícipes, pero no como autores. Sin embargo, advierte que en el evento en que se le haya delegado poderes para cumplir medidas de seguridad sí podrían ser considerados sujetos activos del tipo penal, señalando que acá no serían meros miembros del servicio de prevención, sino que pasarían a ostentar la calidad de encargados.

Por otro lado, Lascuráin menciona al técnico, quien en determinados casos puede ser autor del delito estudiado. De acuerdo con el doctrinante, técnico “es el que aplica diversas clases de conocimiento o aptitudes, escasas o difíciles de adquirir, al proceso de producción”, es decir, es un encargado altamente especializado. Se indica que con relación al técnico y por su labor generalmente desarrollada no cabría considerarlo como autor de un delito contra la seguridad de los trabajadores, pues por regla general, este tan solo se limita a dar cierta información a un sujeto quien será el que verdaderamente va a decidir, es decir, él no ostenta el dominio ni la posición de seguridad exigida para que sea sujeto activo, a pesar de ello, en determinados casos, el técnico puede tener el dominio y la posición de seguridad, como cuando es el único que maneja cierta información y elabora un dictamen sin que esté sometido a un control superior, pues va a ser él quien directamente tiene el poder de dominio (Lascuráin, 1994).

En conclusión, las personas a las cuales se les ha delegado la función de prevención, promoción, salvaguarda y protección en materia de medidas de seguridad responderán siempre que estas tengan una verdadera posición de garantía, esto es, cuando el riesgo depende de él en el desarrollo de su actividad ya sea de *iure* o de *facto* (Arroyo, 1981).

1.3. Otros “posibles” autores del delito consagrado en el art. 316 del C. P. español

A continuación se estudiarán aquellos sujetos que aunque aparentemente podrían ser considerados como autores del delito contra la seguridad de los trabajadores, no ostentan tal categoría.

Fabricante, importador y suministrador: las obligaciones que les impone la ley a este grupo de personas son, por un lado, garantizar que la maquinaria, equipos y productos en general, sean seguros, es decir, que no sean fuente de riesgo; y por el otro, deben informar al empresario el uso correcto de tales instrumentos.

En ese sentido, es claro que el fabricante, importador y suministrador no pueden ser autores del delito, ya que su deber es informar al empresario, no a los trabajadores, y si bien, pueden en virtud de ese deber de información tener cierto dominio de seguridad, el mismo, no es de tal entidad, de tal manera que se pueda considerar que el fabricante, importador o suministrador asuman una posición de garante del delito de seguridad contra los trabajadores (Aguado, 2002; Lascuráin, 1994).

Inspector de trabajo: Su función consiste en controlar que los titulares del deber de seguridad cumplan sus obligaciones y en proponer las sanciones oportunas cuando ello no suceda (Lascuráin, 1994).

La doctrina considera que el inspector de trabajo no puede ser considerado como sujeto activo del delito que ocupa nuestro estudio, dado que para el cumplimiento de sus funciones no goza del necesario poder de dominio, además este no recibe ni del empresario ni del encargado poder alguno de influencia material o de dirección (Aguado, 2002; Lascuráin, 1994).

Alguna discusión podría merecer la posibilidad que trae el artículo 44 LPRL, de que el inspector de trabajo puede suspender la actividad laboral en los casos de peligro grave e inminente para la salud de los trabajadores, sin embargo, de la misma redacción de la norma se desprende que es una posibilidad, mas no la imposición de un deber.

Representantes de los trabajadores: De manera general se puede afirmar que entre las funciones de los representantes de los trabajadores –quienes se agrupan en comités de empresa y delegados de personales– se encuentra la de colaborar con el empresario brindándole información y ejerciendo vigilancia. En todo caso, el artículo 19.5 del E. T. establece la posibilidad de que estos órganos de representación adopten medidas de seguridad propia, pues pueden paralizar la actividad de la empresa en caso de riesgo inminente de accidente. Empero, esta también es una medida potestativa que puede adoptar tanto el comité de empresa como los delegados de personal, pero no se desprende que la misma sea una obligación.

2. La problemática en Colombia a propósito de los accidentes de trabajadores en las minas

En enero de 2011, veintiún mineros murieron tras explotar la mina de carbón en que trabajaban. La mina se denominaba La Preciosa y estaba ubicada en Norte de Santander y operaba desde el año 2005. Al parecer, en noviembre del año 2010 había sido inspeccionada por última vez, sin embargo, en dicha inspección no se puso de presente el inconveniente que dio como resultado la muerte de estas personas.

Como ya se anticipó, en Colombia no existe un delito que sancione penalmente a quien debiendo tomar ciertas medidas de seguridad en el trabajo no lo hace, dando lugar con ello a la lesión de la vida o la posible inseguridad de los trabajadores.

Si bien es cierto que en Colombia existe una protección penal al trabajo, la misma se hace desde la óptica de la libertad laboral y del ejercicio de los derechos de los trabajadores, en tal sentido, se sanciona el no permitir a los trabajadores asociarse, ejercer la huelga, no permitirles trabajar, pero la protección no va más allá.

Tras analizar los tipos penales existentes en España, podría señalarse, en principio, que en Colombia existe un déficit de protección a los trabajadores, quienes muchas veces sufren de accidentes que atentan contra su vida, salud e integridad, que la mayoría de las veces son imputables a acciones propias de sus jefes o encargados, quienes debiendo tomar especiales medidas de protección no lo hacen, o pese a hacerlo, no supervisan su cumplimiento.

Este artículo pretende tratar la situación que afecta a los trabajadores mineros a quienes se les podría vulnerar sus derechos a la vida e integridad a falta de este tipo de acciones, evaluándose si es necesario implementar una norma penal sobre este tema especial.

2.1. ¿La necesidad de una norma?

Lo primero que se debe tener en cuenta es que en Colombia las minas pertenecen al Estado, y este otorga concesiones a los particulares para que las exploten. De tal manera que debe el Estado ejercer un control de vigilancia y supervisión frente a la actividad minera.

Colombia cuenta con un importante número de normas que protegen la seguridad de la minería, en ese sentido, se tiene la Ley 685/2001 o Código de Minas; el Decreto 1335/1987 o Reglamento de Seguridad en las Labores Subterráneas; el Decreto 2222/1993 o Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto; y el Decreto 035/1994 sobre medidas de prevención y seguridad en las labores mineras.

El Código de Minas, señala que para el ejercicio de la minería se deben adoptar todas las medidas para preservar la vida e integridad de las personas que desarrollan dicha actividad; asimismo, se indica que el concesionario es el encargado de adoptar todas las normas que le impone el Código; y finalmente, el Estado ejercerá una función de fiscali-

zación y vigilancia de la actividad minera, tanto en relación con aspectos técnicos como operativos y ambientales.

De lo anterior se puede identificar que el primer llamado a adoptar las medidas de seguridad es el concesionario, pero en todo caso, deberá el Estado ejercer vigilancia sobre el cumplimiento de dichas normas, es decir, que en caso de un incumplimiento en cuanto a las medidas de seguridad, el cual desencadene un episodio parecido al de la mina La Preciosa, no es imputable tal acción solo al concesionario, pues si ello sucedió, deberá evaluarse si el Estado cumplió con sus labores de vigilancia y fiscalización.

Los demás instrumentos imponen obligaciones al explotador de la mina, resaltándose la obligación de implementar una dirección técnica y operacional de los trabajos, que tiene como principal función la de garantizar las condiciones de higiene y seguridad de los trabajadores.

Así las cosas, es claro que en este país existen normas sobre las medidas que se deben tomar al explotar una mina, normas que son de carácter administrativo y que en caso de incumplimiento pueden dar lugar a varias sanciones, entre ellas, multas o cierre de la mina.

A pesar de lo anterior, este sistema tal como ha sido diseñado no funciona a cabalidad, dado que el Estado no cuenta con los funcionarios necesarios para ejercer la labor de vigilancia de una manera adecuada y eficaz, dejándose en manos del concesionario el que adopte estas medidas, que muchas veces no se da por el elevado costo que esto conlleva.

En ese sentido, se podría llegar a pensar que dado que el sistema administrativo no es eficaz, podría el derecho penal intervenir con el fin de brindar protección a los bienes jurídicos en riesgo, esto es, a la vida e integridad de los trabajadores.

Empero, teniendo en cuenta el carácter de *última ratio* del derecho penal, pensar en expandir el mismo para proteger todos y cada uno de los bienes jurídicos, es un contrasentido, pues esto estaría dando el equivocado mensaje de que las demás ramas del derecho no pueden brindar protección a los bienes jurídicos. No se puede olvidar que el derecho penal solo protege los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves.

Por otro lado, con las conductas punibles existentes en nuestro ordenamiento penal se podría sancionar al concesionario que debió adoptar las medidas de seguridad necesarias y no lo hizo, toda vez que en virtud de la cláusula contenida en el art. 25 del C. P. colombiano se le puede endilgar responsabilidad penal por la vía de la comisión por omisión, siendo así que este en virtud de la ley debe adoptar una medidas mínimas y en caso de no hacerlo estaría poniendo en riesgo la vida e integridad de los trabajadores, por lo tanto es clara la posición de garantía que el concesionario tiene frente a sus subordinados. Se debe advertir que, el concesionario no responde por la sola causalidad de su actuar, sino porque este crea un riesgo no permitido, lo cual hace que asuma dicha posición y por ende tal responsabilidad (Demetrio, 2008).

Sin embargo, no se puede ampliar el abanico de sujetos activos como sucede en España, toda vez que la ley obliga claramente al concesionario frente a estas medidas, sin mencionar a otras entidades o sujetos, aunque en todo caso, convendría evaluar si el Estado, por medio de los funcionarios encargados de la vigilancia y control, podría también entrar también a responder, caso en el cual deberá evaluarse la conducta concreta de cada uno, determinando si actuó de conformidad a la ley, revisando las medidas de seguridad que debe tener el concesionario, si realizó las recomendaciones pertinentes y si puso de presente las irregularidades en caso de haber sido encontradas. Lastimosamente, la evaluación de responsabilidades jamás se extiende a dichos funcionarios, quienes pudieron, en algunos casos, tener el dominio del hecho, pues de haber tomado determinadas decisiones el daño no se hubiera presentado.

Conclusiones

Debido al gran desarrollo que ha sufrido la industria, y por su puesto la empresa, hoy en día resulta complicado definir quiénes son los responsables frente a delitos como el acá estudiado.

En efecto, como se pudo observar, no solo el empresario es único sujeto obligado a responder en el delito contra la seguridad de los trabajadores, pues, existen otros sujetos que hacen parte de la organización empresarial, que en determinados momentos adquieren una posición de garantía frente a la prevención de riesgos sobre los trabajadores que se encuentren desarrollando una actividad.

Me encuentro de acuerdo con la fórmula utilizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia a la hora de determinar si un sujeto se encuentra en esta especial posición, y por tanto, si se ha realizado una adecuada delegación por parte del empresario, ya que aunque no se requiere un acto formal que expresamente determine que tal sujeto va a asumir la posición de garantizar la seguridad, sí es necesario que la delegación sea eficaz, por lo que el delegante además de delegar en una persona capaz, debe darle los medios necesarios para que desarrolle la labor encomendada, así como la información que requiera, lo que en últimas quiere decir, que lo importante es que este asuma una posición de garante, ya que de lo contrario se estaría obligando a lo imposible, y estaríamos condenando a un sujeto que no tiene responsabilidad alguna.

Con relación al ámbito colombiano, se debe advertir que la no existencia de un tipo penal específico que señale que el empresario debe responder penalmente por no adoptar medidas de seguridad frente a sus trabajadores, no se puede traducir en impunidad, toda vez que, como se indicó, por la vía del art. 25 del C. P. colombiano se pueden derivar responsabilidades, cuando este teniendo posición de garante, crea un riesgo y se produce un resultado adverso contra la vida e integridad de los trabajadores a su cargo.

Bibliografía

- AGUADO, S. (2002). *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ARROYO, L. (1981). *La protección penal de la seguridad en el trabajo*. Madrid: Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo.
- BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. (1997). *Derecho penal del trabajo*. Madrid: Trotta.
- DEMETRIO, E. (2008). *Responsabilidad por omisión del empresario*. Madrid: Lustel.
- HORTAL, J. C. (2005). *Protección penal de la seguridad en el trabajo*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- LASCUARÍN, J. A. (1994) *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Civitas.
- LUZÓN, D. M. (1996). *Curso de derecho penal. Parte general*. Madrid: Universitas.
- MARTÍNEZ-BUJÁN, C. (2005). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (2ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- POZUELO, L. (Coord.), GÓMEZ-ALLER, J. D. MARTÍN, M. y ORTIZ, I. (2006). *Derecho penal de la construcción*. Granada: Comares/Urbanismo.
- QUERALT, J. J. (2002). *Derecho penal español. Parte especial* (4ª ed.). Barcelona: Atelier.
- QUINTERO, G. (2005). *Parte general del derecho penal*. Con la colaboración de Fermín Morales Prats. Navarra: Thomson Aranzadi.