

Delitos en el ámbito laboral

Eduardo Víctor Bermúdez Ochoa. Magistrado

SUMARIO

- I. Principios generales, naturaleza y bien jurídico protegido**
- II. Delitos de imposición de condiciones ilegales de trabajo**
- III. Ocupación de trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social o sin autorización de trabajo**
- IV. Ocupación de extranjeros o menores sin autorización.**
- V. Delito de tráfico ilegal de mano de obra**
- VI. Delito de favorecimiento de la emigración ilegal.**
- VII. Delito de discriminación laboral**
- VIII. Delito contra la libertad sindical y el derecho de huelga.**
- IX. Delitos contra la salud y la seguridad de los trabajadores.**

El Código Penal proporciona un tratamiento general de los tipos que lesionan los derechos de los trabajadores en el **Título XV del Libro II** (artículos **311** a **318**) bajo la rúbrica “**Delitos contra los derechos de los trabajadores**”, aunque realmente no agota todas las figuras relativas al ámbito laboral, como se advierte en el artículo **257** que protege los derechos económicos de los trabajadores en los supuestos de declaraciones de concursos ilícitos en las empresas y sociedades; por su parte el artículo

307 sanciona determinadas conductas de defraudación a la Seguridad Social, de esencial interés para los derechos sociales de los trabajadores; o incluso con el art. **350**, situado entre los delitos contra la seguridad colectiva, porque castiga a los que en toda suerte de obras “**infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente**”.

En definitiva, el **Título XV** título constituye el catálogo esencial, pero no exclusivo, de las acciones que integran lo que doctrinalmente se denomina “Derecho penal del trabajo”. Podemos clasificar a grandes rasgos, su contenido normativo en tres perspectivas esenciales: la relativa a la consideración de las condiciones de trabajo, con especial incidencia en los trabajadores extranjeros y en las conductas de discriminación; la relativa a la libertad sindical y al derecho de huelga, y con especial relevancia, la perspectiva relacionada con la salud y seguridad en el trabajo.

I. Principios generales, naturaleza y bien jurídico protegido

Es claro que deben excluirse del ámbito punitivo los llamados **delitos formales**, cuyo único contenido es la mera desobediencia de una norma, pero careciendo del trasfondo material de protección de un bien jurídico de naturaleza estrictamente penal.

El carácter secundario del Derecho penal laboral deriva de la remisión expresa o tácita de la norma penal a la no penal, al ser ésta la que define o describe el bien jurídico, y, además, prevé una primera reacción sancionadora en caso de incumplimiento. La norma penal viene a ser un instrumento de sobreprotección de un bien jurídico que ya está determinado y protegido en otro sector del ordenamiento. En definitiva el injusto laboral es una condición necesaria pero no suficiente para que se produzca el injusto penal, que siempre exige un plus de gravedad ofensiva de la conducta.

En este sentido cobra especial valor la necesidad de apreciar la trascendencia y antijuridicidad de la conducta, considerando el conjunto de circunstancias concurrentes, en aplicación del principio de intervención

mínima que excluye la sanción penal en los supuestos en que el ordenamiento jurídico provea de medios o instrumentos adecuados para resolver el conflicto, y ello porque el derecho punitivo cumple una función de carácter subsidiario y consiste en la **última ratio**, de manera que debe ceder ante las normas que disciplinan prioritariamente el comportamiento antijurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril y 18 de diciembre de 1990, 2 de octubre, 10 y 17 de diciembre de 1991, 14 de noviembre de 1992, 16 de julio y 28 de septiembre de 1993, 16 de febrero de 1996, 24 de junio de 2004, 23 de mayo de 2005, 21 de junio de 2006, 12 de mayo de 2008, 16 y 21 de febrero de 2017).

Así, la distinción entre el ilícito penal y el meramente laboral radica en la **gravedad** de la infracción, cuya calificación atienda, en primer lugar, a criterios materiales que reserven la sanción penal para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido en una situación de peligro grave; en segundo lugar, por razón del desvalor ético social que la conducta merezca en el contexto cultural. El ámbito típico punitivo ha de restringirse, de acuerdo con los principios de intervención mínima, subsidiariedad y última ratio, a los supuestos en que resulte afectado el objeto material del delito, pues el elemento configurador de la tipicidad penal y de su antijuridicidad material lo constituye la lesión del bien jurídico penal.

El **Título XV** del Código Penal contempla las más intolerables agresiones a los derechos de los trabajadores, protegidos y reconocidos tanto en las leyes generales, empezando por el texto constitucional, como en las normas particulares como es el contrato de trabajo. En definitiva, se trata de proteger en primer lugar el interés público del Estado a que se respeten las condiciones mínimas profesionales de los trabajadores y al control de los flujos migratorios por su influencia en el mercado de trabajo; en segundo lugar, se protegen los derechos individuales del ciudadano derivados de su condición de trabajador.

Ahora bien, con carácter general, el **componente predominantemente colectivo del bien jurídico protegido** hace que, aunque existan varios trabajadores víctimas de una misma acción criminal, se aprecie un único delito y no tantos como individuos afectados, como en cambio ocurriría si el bien jurídico protegido fuera estrictamente individual.

Este criterio no resulta, en cambio, aplicable cuando se produce efectivamente un resultado lesivo, pues el delito de resultado da lugar a la absorción o consunción delictiva del delito de peligro contra los derechos de los trabajadores. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 14 y 26 de julio de 1999, 26 de julio de 2000, 26 de septiembre y 22 de diciembre de 2001, 4 de junio 2002), considera ciertamente que el delito de resultado, sea muerte o lesiones, absorbe al de peligro por aplicación de un concurso de leyes del artículo **8.3** del Código Penal, salvo que el resultado producido constituya sólo uno de los posibles resultados de la conducta omisiva de los responsables de las medidas de seguridad, en cuyo caso acude al concurso ideal de delitos. De esta manera, cuando el resultado producido no agota la posible producción de otros resultados lesivos derivados de las situaciones de peligro creadas, por encontrarse trabajando otros trabajadores distintos del lesionado o fallecido en la misma situación de inseguridad, debe entenderse que ha existido un concurso ideal de delitos.

La generalidad de las normas examinadas son de las conocidas como **normas penales en blanco**, pues para la integración de la conducta sancionada es preciso acudir a la legislación específica laboral y de Seguridad Social y a las condiciones individuales de trabajo, establecidas en convenios colectivos, o en contratos individuales de trabajo, con lo que se extiende extraordinariamente el campo de actuación del derecho penal.

Son delitos de **peligro concreto** dirigidos a adelantar la barrera de protección penal; como tales son tipos de consumación instantánea y de efectos permanentes que se perfeccionan, por ejemplo, desde el momento en el que se imponen o establecen las condiciones desfavorables para el trabajador que se ve obligado a soportarlas, sin necesidad de que éstas una vez realizadas persistan a lo largo de todo el tracto delictivo. Por esta razón, la **consumación** delictiva se produce cuando concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo, con independencia del resultado ulterior. Por consiguiente no es necesario que concorra un efectivo perjuicio para el trabajador, ya que se trata de una figura de riesgo.

Desde otro punto de vista, en la generalidad de los supuestos, se trata de **delitos especiales propios**, pues todas las conductas tipificadas se refieren al conjunto de derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, de manera que el sujeto activo sólo puede serlo quien ostenta la

condición de empresario o empleador; y sujeto pasivo quienes ostenten la condición de trabajadores por cuenta ajena o asalariados.

a) En el primer caso, cuando el **sujeto activo** de estos delitos es el empresario, ha de entenderse como tal tanto al empresario individual, incluso no profesional, como al colectivo, ya sea una sociedad de cualquier naturaleza o cualquier ente colectivo, como grupos de empresas, uniones temporales de empresas, partidos políticos, cooperativas, sindicatos, entidades del Derecho público.

En este ámbito, incide precisamente el artículo **318** del Código Penal al determinar que cuando los hechos **se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello**. Esta previsión excluye al mero representante legal de la sociedad que no tenga conocimiento de la situación

Conviene precisar como la sentencia del Tribunal Supremo de 23 Febrero 2017 enseña que no es posible acusar a una persona jurídica ex art. **31 bis** del Código Penal por delito contra los derechos de los trabajadores, en tanto dichos delitos no están incluidos en el listado de delitos en que el art. **31 bis** puede operar. El art. **318** CP no se remite al art. **31 bis**, sino que permite la atribución de la pena en tales casos a los administradores e, incluso, imponer alguna de las medidas del art. **129** CP a la persona jurídica.

b) Como ya se dijo, el **sujeto pasivo**, aunque no en todos los casos generalmente es el trabajador que presta servicios por cuenta ajena y con sometimiento al poder de dirección empresarial, y ello tanto si se trata de servicios privados como de funciones públicas, y tanto si los trabajadores son nacionales como extranjeros.

Se trata en todos los casos de normas de **derecho necesario**. De un lado, la relación laboral es de signo vertical, al conferirse en exclusiva al empresario el poder de dirección y de organización de la empresa; y por otra parte, existe una patente situación de inferioridad en la posición que ocupa el trabajador en la negociación contractual. El sometimiento al poder de dirección empresarial exige que los derechos laborales legalmente establecidos resulten de derecho necesario y, por consiguiente,

indisponibles para las partes, lo que impide la renuncia del trabajador a los mismos y excluye cualquier eficacia a su consentimiento en contra de las previsiones legales.

Por otra parte, los tipos examinados son de aplicación aunque se trate de **contrataciones con causa ilícita**. La sentencia de 20 de junio de 2000 se refiere al supuesto de ejercicio libre de la prostitución. El llamado derecho penal laboral sanciona fundamentalmente situaciones de explotación que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores. La sentencia de 12 de abril de 1991 ya estimó aplicable el art. **499.bis** a situaciones de contratos con causa ilícita –a la sazón se trataba de una relación laboral con una prostituta– por entender que el tipo penal protege la situación de personas que prestan servicios a otra, sea o no sea legal el contrato de trabajo, ya que «...de lo contrario el más desprotegido debería cargar también con las consecuencias de su desprotección...». La sentencia de 22 de noviembre de 2004 enseña que el ejercicio de la prostitución en un club de alterne es relación laboral merecedora de protección tanto en el ámbito laboral como penal.

No cabe en esta materia invocar una situación de **prejudicialidad**, pues la jurisdicción penal goza de preeminencia sobre las restantes (art. **44** de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y en todo caso, la materia de la prejudicialidad se encuentra regulada en la actualidad en el art. **10** del texto citado, tácitamente derogatorio de los arts. **3** a **7** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001, 27 de septiembre de 2002, 8 y 21 de junio y 28 de marzo de 2006), y determinante de que a los efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. En esta norma se generaliza en nuestro ordenamiento procesal la prejudicialidad no devolutiva, sin perjuicio de que la decisión adoptada carezca de efecto de cosa juzgada y no obtenga ninguna eficacia de otro tipo a la declarada en la norma citada. Tan sólo pervive con carácter devolutivo la prejudicialidad penal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. **10.2** citado. En este sentido, la prejudicialidad no devolutiva ha sido

declarada conforme con la Constitución (Sentencias del Tribunal Constitucional 30/96 de 26 de febrero, 50/96 de 26 de marzo, 59/96 de 15 de abril, 91/96 de 27 de mayo, 255/00 de 30 de octubre, 278/00 de 27 de noviembre, 147/02 de 15 de julio y 170/02 de 30 de septiembre).

II. Delitos de imposición de condiciones ilegales de trabajo

El artículo **311** del CP sanciona en sus apartados **1º, 3º y 4º** a quienes, **mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.** El punto **3º** del art. **311** comprende a **los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro,** con lo que se castiga a quienes simplemente, conociendo la ilegalidad de la situación, omiten restablecer la legalidad; por consiguiente, se trata de una autoría sucesiva, que no excluye la responsabilidad del anterior empresario.

La conducta típica contempla dos posibles **medios comisivos:** **a)** bien el **engaño**, concepto ampliamente tratado como elemento central del delito de estafa, consistente en la afirmación como verdadero de un hecho falso o en el ocultamiento de hechos verdaderos produciendo un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor de lo que constituía la realidad; es una argucia o ardid de que se vale el infractor para inducir a error al sujeto pasivo o provocar un conocimiento deformado o inexacto de la realidad; por consiguiente, el engaño ha de ser antecedente, causante y bastante; **b)** bien el **abuso de la situación de necesidad**, que significa el aprovechamiento de una específica posición de preeminencia en el empresario, sin que basten la mera condición de tal empresario y la necesidad del empleo, circunstancias que, como tales, son de suyo usuales en la vida laboral; debe concurrir una especial precariedad en la situación del trabajador. El resultado es la **imposición** de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales. La expresión imposición excluye los supuestos de aceptación de las condiciones de trabajo libre y

voluntariamente por parte del trabajador en relación a las que se encuentren sometidas a su libertad de contratación.

Si las antedichas conductas se ejecutan **con violencia o intimidación** configuran un subtipo agravado, dispuesto en el artículo **311**. Existirá **violencia** siempre que concorra el ejercicio de fuerza física aunque esa violencia sea de escasa entidad, como ocurre con los forcejeos, empujones, o acometimientos de cualquier especie, aunque no causen lesión. En realidad se trata de supuestos difícilmente imaginables. De producirse consecuencias lesivas para la integridad física o psíquica de los trabajadores ambos tipos delictivos resultarán sancionados en concurso real, lo que a todas luces ocurre por no constituir un requisito típico del delito contra los derechos de los trabajadores.

Igualmente cuando se ejecuten mediante **intimidación**, que surge cuando se inspira al receptor un sentimiento de temor o angustia ante la contingencia de un mal futuro que puede recaer sobre la víctima, su familia, honra o propiedad, dependiente de su voluntad, injusto, determinado, verosímil o posible y suficiente para atemorizar a la víctima, pero sin que constituya requisito del tipo que el autor tuviera intención o no de ejecutar su propósito, pues basta que la conminación sea idónea para producir una perturbación en el ánimo de la persona afectada.

La **consumación** delictiva se produce cuando concurren todos los elementos típicos, es decir cuando se produzca la imposición de las condiciones desfavorables e ilegales, sin que sea necesario que permanezcan en el tiempo, y aunque no se llegara a producir un perjuicio efectivo al trabajador, lo que pertenecería a la fase de agotamiento delictivo. Se trata de un delito permanente que se prolonga mientras persiste la actividad ilícita, lo que implica que el inicio de la prescripción no se produce hasta el momento de cese de la actividad delictiva (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1996 y 5 de mayo de 1999).

En aplicación de esta figura, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2005 contempla el supuesto de exigencia de una fianza a los contratados con la excusa de recibir una formación o de garantizar un plazo de permanencia en la empresa. En este caso, la restricción de derechos no se realiza mediante engaño, pero si con abuso de la situación

de necesidad en la que se ven incurso los trabajadores precisamente a consecuencia de la inclusión de la referida cláusula en sus contratos. La de 20 de abril de 2007 sanciona el tener como práctica habitual en las contrataciones laborales hacer firmar a los trabajadores papeles en blanco para ser ulteriormente utilizados en su perjuicio. La sentencia de 19 de octubre de 2000 aplica el tipo al supuesto de emplear a un joven que se inicia en la vida laboral sin darle de alta en la Seguridad Social abusando de su situación de necesidad para un puesto de trabajo, el que resultó muerto en la prestación del mismo.

Son además numerosas las resoluciones relacionadas con el ejercicio de la prostitución cuando se lleva a cabo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores: así la sentencia de 8 de marzo de 2004 relativa a un empleado de establecimiento de alterne que con dominio del hecho emplea a extranjeras sin permiso de trabajo y sin contrato: existiendo una prestación de servicios de naturaleza laboral, siguiendo las trabajadoras las normas de la dirección de la empresa y actuando dentro de su ámbito organizativo, situación que implicaba una desprotección de las víctimas, mujeres trabajadoras extranjeras, en sus derechos de seguridad, estabilidad en el empleo y de los derechos que el Estatuto de los Trabajadores considera irrenunciables. La de 29 de marzo de 2004 declara la aplicación del precepto a las relaciones laborales sean con contrato o sin él, o que el trabajador esté en situación legal o sea un inmigrante ilegal; y lo declara en someter a mujeres extranjeras sin permiso de trabajo a ejercer la prostitución en condiciones de trabajo sin descanso semanal y sin entregarles la remuneración acordada. En igual sentido las sentencias de 5 de junio, 9 de octubre de 2006, 22 de abril y 10 de noviembre de 2009.

Por el contrario, no se incurre en el tipo penal si no se prueban condiciones abusivas, cuando no consta que la contratación verbal supusiera un perjuicio para los derechos laborales de las trabajadoras más allá de los derivados del hecho de su situación de ilegalidad, la cual tenía como consecuencia la inexistencia de permiso de trabajo y la ausencia de alta en la Seguridad Social; así las sentencias de 22 de noviembre de 2004 y 12 de diciembre de 2005.

La sentencia de 5 de febrero de 1999 aplica el supuesto de empleo de engaño en un el caso de una empresa mercantil carente de patrimonio y

actividad real, que aparenta solvencia y rigor comercial al objeto de realizar operaciones en su provecho en el ramo de agencia de seguros; sin ánimo de cumplir ninguno de los compromisos que adquiere, que realizó supuestos contratos en prácticas por dos años, con un salario de 90.000 ptas. mensuales más comisiones, firmando para ello un contrato del que no se entregó copia a los trabajadores, asegurando que trabajan para la empresa citada como subagentes de seguros, de modo que desde las fechas de incorporación realizaron labores administrativas relacionadas con el campo del seguro, solicitudes de presupuesto a empresas para la adquisición de material de oficina e informática, así como de selección de personal concertando citas para entrevistas de trabajo. Durante ese tiempo no obstante, el acusado no entregó copia de los contratos firmados, ni dio de alta a los contratos en la Seguridad Social, ni abonó salario alguno; encontrando finalmente los perjudicados la empresa cerrada, sin que se les diera explicación razonable.

III. Ocupación de trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social o sin autorización de trabajo

Este supuesto se encuentra comprendido en el art. 311 ya examinado, en su nº 2º, si bien persigue propiamente la protección del sistema público de Seguridad Social. Se sanciona a los que **den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos los que se señalan.**

a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,

b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o

c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

Los perjuicios ocasionados por estas conductas son evidentes. Por un lado, la negación de los derechos que en materia de seguridad social

podrían corresponder a los trabajadores por el período que prestan sus servicios de forma irregular; por otro lado, los perjudiciales efectos que presenta para las relaciones económicas y empresariales el hecho de que haya quienes producen bienes o proporcionan servicios a unos costes laborales muy inferiores a los que deben soportar quienes lo hacen cumpliendo con sus obligaciones legales, lo que distorsiona a competitividad y desincentiva la iniciativa empresarial.

Se distinguen así dos supuestos: **a)** la contratación simultánea de varios trabajadores españoles, comunitarios o extranjeros con permiso de trabajo, **sin comunicar el alta** en la Seguridad Social; **b)** la contratación simultánea de varios trabajadores **extranjeros sin autorización de trabajo**, siempre que, en ambos casos, se alcance un número mínimo de los mismos en proporción al total de trabajadores de la empresa.

El sujeto activo de esta conducta difícilmente será una persona individual pues la determinación de un número mínimo de trabajadores afectados reconduce a supuestos que parecen implicar una cierta estructura empresarial mínimamente compleja.

Se castiga la simple contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, lo que no ocurre en el caso del apartado **2** del artículo **312 in fine** del CP, donde se exigen dos requisitos: contratar y explotar; por lo que el mero desempeño de funciones laborales por un extranjero sin permiso de trabajo no es delito del art. **312.2** CP, si no existen condiciones abusivas en el desempeño de las mismas, sí pudiendo encajar tal conducta en la nueva regulación del art. **311** citado cuando concurren los requisitos típicos

La sola contratación de un trabajador que carezca del permiso administrativo para ello, o no darle de alta en la Seguridad Social, no son ilícitos penales. Así, el hecho de no dar de alta en la Seguridad Social a una persona que presta servicios domésticos, con toda evidencia no forma parte del ilícito penal (Sentencia de 17 de mayo de 2006).

Lo que se hace es convertir en delito esta conducta cuando quede claro que no es un mero acto aislado de un empresario, sino que se trata de una forma de actuar generalizada: el valerse del trabajo de personas no nacionales que carezcan de la ya repetida autorización, aunque no exista propiamente una situación de clara explotación. Es por ello por lo que se establece un número mínimo de trabajadores que se encuentren contratados

en tales circunstancias, para que se pueda entender cometido este nuevo delito. No habrá tantos delitos como trabajadores contratados de forma irregular, sino que existirá un único delito referente a todos los trabajadores. Esto resulta claro al ser ya un elemento configurador de la conducta típica el que exista una pluralidad de contrataciones.

El art. **311.2** no requiere (a diferencia del art. **312.2** como se dijo) una situación de explotación, un engaño o un abuso de una situación de necesidad, no ya porque de alguna manera tal situación está implícita, sino porque el bien jurídico protegido, como ya se dijo, es el de la protección del sistema público de seguridad social.

La sentencia de 25 de noviembre de 2004, aplica el tipo por no tener permiso de trabajo y otros hechos; restricciones importantes que exceden de la mera infracción administrativa: emplear a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo, cobrando 1.200 dólares a súbditos colombianos por «arreglar sus papeles», no pagando el salario convenido, descontando cantidad por vivienda y manutención y privarles de protección social al no tener permiso de trabajo. Por último, la sentencia de 23 de febrero de 2017.

IV. Ocupación de extranjeros o menores sin autorización.

En el art. **311.bis** el Código castiga en este nuevo precepto **a quien: a) de forma reiterada, emplee o de ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o b) emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.** Este tipo penal supone un importante paso en la protección de los trabajadores no nacionales. Por consiguiente la exigencia de reiteración, entendida como repetición de la acción en al menos dos ocasiones, queda restringida al primer supuesto, es decir, al de ciudadanos extranjeros, mientras que bastará con una sola contratación cuando se trate de un menor. No se exige la imposición de condiciones abusivas de trabajo que perjudiquen los derechos de los trabajadores. La referencia a los extranjeros no es genérica, habida cuenta de que los ciudadanos de la Unión Europea no precisan el permiso a que hace referencia el tipo delictivo.

V. Delito de tráfico ilegal de mano de obra

El artículo **312** del Código Penal, castiga tres conductas diferenciadas: a quienes **trafiquen de manera ilegal con mano de obra**, a quienes **recluten personas o las determinen abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas**, y a quienes **empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual**.

a) Por un lado se sanciona el **tráfico ilegal de mano de obra**, con objeto de proteger el mercado laboral en general, pero también a los trabajadores frente a determinadas conductas de los intermediarios. No se tiene en cuenta tanto el perjuicio del trabajador en el caso concreto como el **sistema global de contratación laboral**, dado que se puede cometer el delito aunque en un supuesto determinado el trabajador haya resultado beneficiado. La cesión de trabajadores a otras empresas sólo se podrá realizar a través de las empresas de Trabajo Temporal, tal y como exige el art. **43.1** Estatuto de los Trabajadores.

Se sanciona en este tipo la colocación de trabajadores al margen de los mecanismos legales, infringiendo la normativa vigente en materia de contratación de mano de obra. Fundamentalmente la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación. Esta normativa se basa por un lado en la existencia de unos Servicios Públicos de Empleo estatal y autonómicos, que son servicios oficiales de colocación de trabajadores, públicos y gratuitos, no estando permitida la existencia de agencias de colocación lucrativas, y debiendo las no lucrativas estar debidamente autorizadas. Por otro lado se regula la cesión temporal de trabajadores a otras empresas regulando las llamadas empresas de trabajo temporal (usualmente conocidas como ETT).

Se requiere traficar, comerciar, es decir, la mediación habitual no autorizada de contratos de trabajo presidida por un ánimo de lucro, eludiendo el control administrativo. Ahora bien, para que la conducta de infracción de esta normativa sea penalmente sancionable y no una simple infracción administrativa, es necesario que se pongan en **peligro los derechos de los trabajadores**, como puede ser el perjuicio a las legítimas

expectativas de trabajo, pues en otro caso existirá una mera infracción administrativa conforme al texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Han aplicado el tipo la sentencia de 18 de julio de 2003, en la entrada en el país de mujeres en concepto de turistas para luego obligarlas a prostituirse: claro fraude de ley, pues el recurso a la condición de turistas sólo constituía una tapadera. Y la de 10 de marzo de 2005, en un supuesto en que los acusados facilitaron el viaje a España de decenas de personas procedentes de Rumania, entregándoles falsos certificados de residencia y de permiso de trabajo, para que pudieran realizar las labores agrícolas para las que fueron posteriormente contratados de manera que además de la figura de inmigración ilegal, llevaron a cabo la colocación ilegal de extranjeros al margen de la normativa administrativa reguladora de esa actividad. Traficar, acorde con nuestro Diccionario de la Lengua, supone tanto como comerciar o negociar, y para que exista la conducta delictiva tipificada en el artículo **312.1** del Código Penal, se exige que sea ilegal y que se refiera a mano de obra. Es doctrina de esta Sala que el bien jurídico protegido, como se infiere del epígrafe del título, está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral mediante la sanción de conductas que atentan contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores (30 de junio de 2000), con independencia de que el contrato de trabajo sea válido o nulo y abstracción hecha de que el trabajador esté en situación legal o sea un inmigrante ilegal (30 de enero de 2003). Igualmente tiene declarado esta Sala que el elemento central de esta conducta delictiva lo constituye la explotación del trabajador. En el supuesto que examinamos, los acusados sometieron a los trabajadores rumanos cuya colocación facilitaron, con documentación falsa, en una situación de evidente y clamorosa explotación, privándoles de los mínimos exigibles e irrenunciables en sus condiciones salariales, en cuanto hacían propios la mayor parte de los salarios hasta el extremo de que los cobraban directamente de la empresa haciendo entrega a los trabajadores de una mínima parte, lo que constituye una manifestación de comercio y tráfico de mano de obra ajena, incuestionablemente ilegal, haciendo las funciones de oficina de colocación, enriqueciéndose con la mano de obra de los trabajadores a los que explotaban.

b) La segunda conducta que recoge el art. **312.2**, primer inciso, castiga a «**quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas**».

La redacción del tipo comprende dos acciones diferenciadas: **a) reclutar personas**, es decir, buscar, captar personas y **b) determinarlas a abandonar su puesto de trabajo**, en el sentido de convencerlas para que lo abandonen. Para ello deberá ofrecerse empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, tratándose de un tipo penal muy próximo a la estafa, y donde el concepto de engaño ha sido ya anteriormente analizado.

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera, no siendo necesario que se trate de un empresario. Para que el delito quede consumado será necesario que el trabajador acepte el empleo falso o con condiciones de trabajo engañosas o falsas; o bien, que abandone su puesto de trabajo debido a las condiciones engañosas, de forma que si finalmente no aceptara el empleo, será posible la apreciación de tentativa.

No es necesario que el **sujeto pasivo** del delito tenga la condición de trabajador ya que se puede reclutar a cualquier persona cuando todavía no ostenta esa condición, sin embargo cuando se trata de determinar a una persona a abandonar su puesto de trabajo el sujeto pasivo será necesariamente un trabajador.

Este tipo penal comprende tanto a nacionales como a extranjeros en situación regular en España que desempeñan un trabajo y que lo abandonan para ocupar otro bajo condiciones engañosas o falsas, de forma que no debe confundirse con el art. **313 CP** en el que se castiga: «**El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante**», pues aquí el engaño significa que se produce la emigración desde España a otro país o desde un país extranjero a España, mientras que en el tipo del art. **312.2, primer inciso**, la captación con engaño de trabajadores nacionales o extranjeros regularizados se produce dentro de nuestro país.

El Tribunal Supremo en su Acuerdo de Sala de 30 de mayo de 2006 ha aclarado que reclutar personas o determinarlas a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, si los hechos enjuiciados constituyen un delito del art. **188.1** del Código Penal

—determinar a una persona mayor de edad a ejercer la prostitución o mantenerse en ella empleando violencia o intimidación o engaño o abusando de su situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima— y un delito del art. **312.2 segundo**, se producirá ordinariamente un concurso real de delitos.

La sentencia de 19 de mayo de 2010 en relación al art. **188.1.º** citado considera que este delito existe con carácter autónomo con respecto de los que tipifican las conductas contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, cuando las víctimas, generalmente mujeres sin documentación, y en una situación de inferioridad por proceder de un país distinto y vivir en un entorno hostil, desarrollan un sentimiento de terror que las convierte en verdaderos seres despersonalizados a merced de quienes se comportan como dueños y señores, dedicándose a la prostitución (25 de noviembre de 2005). Si se emplea a estas mujeres sin permiso de trabajo para que ejerzan la prostitución sin regulación laboral y sin disponer de dinero para sus propios gastos, se estará cometiendo además un delito contra los derechos de los trabajadores del art. **312.2º** CP. Así, en la sentencia citada las mujeres no solo carecían de permiso de trabajo y de alta en la Seguridad Social, lo que resultaría sancionable administrativa y no penalmente, sino que eran sometidas a unas condiciones de trabajo leoninas, careciendo de salario y cobrándoles una cantidad diaria para manutención y alojamiento, careciendo de descansos y de días de asueto, por lo que esta conducta añadida permite aplicar conjuntamente el tipo del art. **312.2º** in fine y el **188.1º** CP.

c) En tercer lugar, se sanciona a **quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual**. Se trata de una conducta en la que no se exige que haya un engaño o abuso de situación de necesidad, como en el artículo **311** del CP, y tiene que recaer, necesariamente, sobre mano de obra extranjera sin permiso de trabajo, aunque dicho abuso de situación de necesidad no deja de encontrarse implícito, pues sólo se entiende la conducta en condiciones de precariedad laboral.

El **sujeto activo** es el empresario o dador de trabajo y, si se trata de una persona jurídica o colectiva, sus administradores o encargados. No

obstante al utilizarse el verbo «emplear» el sujeto activo debe ampliarse a cualquier persona que le encargue a otra un trabajo o servicio sin que necesariamente exista una relación de trabajo empresario/trabajador, así ocurre en las relaciones de servicio doméstico o las realizadas en los sectores agrícolas o ganaderos.

Sujeto pasivo es el extranjero que carece de autorización para trabajar. Quedan excluidos los extranjeros con autorización para trabajar y los nacionales, quienes serían sujetos pasivos de la conducta del art. 311 CP.

VI. Delito de favorecimiento de la emigración ilegal.

Previsto en el artículo 313 del CP, castiga: "**El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior**".

Por migración laboral puede entenderse todo movimiento de población entre zonas distintas de uno o más países que tienen por causa o finalidad la colocación o empleo por cuenta ajena. A partir de este concepto general debemos diferenciar entre inmigración, que es la traída de personas a España, y la emigración, en que se produce el traslado de la residencia fuera de España.

a) Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, dado que no está vinculado el delito a una relación de trabajo entre sujeto activo y pasivo. Puede cometerlo cualquier persona que ejecuten las distintas modalidades de acciones.

b) Respecto al sujeto pasivo, la doctrina mayoritaria admite un solo delito aún cuando afecte la inmigración a varios trabajadores.

c) En lo que se refiere a la acción, existen dos tipos distintos:

1. Conducta referida a la emigración. Se exige un requisito específico y determinante que es la utilización de **engaño**, como es la simulación de un contrato o empleo o cualquier otro, dado que el precepto sólo reseña algún supuesto específico de engaño dejando abierto cualquier otro semejante a los expresamente recogidos. En este caso la conducta debe

"determinar" el resultado o "favorecer" la consecución del mismo. Que sea determinante quiere decir que es la causa principal y eficiente de la decisión de emigrar. Favorecer es equiparable a auxiliar, pero aquí se ha de exigir algo más pues favorecer en el sentido de ayudar a quien libremente emigra no constituye este delito. Se trata de auxiliar utilizando un procedimiento engañoso, puesto que el engaño es el requisito esencial de esta modalidad.

La sentencia de 24 de marzo de 2005 reconoce la competencia de los tribunales españoles en el favorecimiento de la emigración simulando contrato o colocación.

2. Conducta de inmigración. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con el Acuerdo no jurisdiccional, de 9 de febrero de 2005, con respecto al término «emigración» que utilizaba el art. **313.2** CP anterior a la reforma introducida por LO 5/10, de 22 de junio, y que se mantiene en el actual **313** CP, ha aclarado que no ha de limitarse, exclusivamente, a la salida del trabajador desde España a un tercer país, sino que abarca también la llegada del mismo a nuestro territorio proveniente de otro lugar.

La previsión penal tiene una gran importancia ante el alarmante crecimiento del fenómeno inmigratorio en España y en todo el ámbito de la UE. El delito consiste en realizar cualquier acto no sólo de promoción sino de favorecimiento de este fenómeno. Con los verbos "determinar" y "favorecer" se trata de comprender en el delito la totalidad de las actividades de este tipo de delincuencia, toda intervención en este tipo de tráfico, por lejanas que esas actuaciones estén del mismo. Determinar será la incitación a terceros para que realicen o intervengan en la realización de tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España. Favorecer es equiparable a ayudar o colaborar en la ejecución por terceros de esa actividad ilícita.

La Circular 1/2002, de 19 de febrero de la FGE en relación a la entrada ilegal en territorio español, aclara que resulta patente en todos los casos de paso clandestino evitando los puestos habilitados e impidiendo el control de acceso por parte de las autoridades pero, también deben considerarse ilegales, las entradas mediante fraude, supuestos en los que siendo la voluntad inicial la de acceso para permanencia en España, se

elude el control administrativo oportuno mediante el empleo de documentación falsa con la que se pretende ocultar la verdadera identidad, o mediante documentación que sin ser falsa físicamente, no responde a la realidad de las cosas (visados obtenidos mediante falsas alegaciones, cartas de invitación inveraces).

En el mismo sentido se pronuncia el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2005 sobre la entrada en la zona Schengen con documentación legal pero ocultando una finalidad ilegítima.

En relación a las formas imperfectas de ejecución, tal y como ha venido señalando el Tribunal Supremo en sentencias de 3 de febrero de 1998 y de 30 de junio de 2000, basta para la consumación del art. 313 con la sola realización de actos de promoción o favorecimiento de la inmigración, sin exigirse que se consiga efectivamente la entrada en territorio español ni menos aún la posterior obtención de un puesto de trabajo. Es posible la tentativa, es decir, la realización por el autor de la acción sin que se llegue a producir el cambio de residencia por causas ajenas a él.

d) El resultado es la emigración o inmigración en las condiciones previstas en la norma, es decir, el cambio de residencia. No se requiere, sin embargo, perjuicio del trabajador, que incluso puede resultar beneficiado

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona y respecto al sujeto el **sujeto pasivo** del delito aunque el 313 CP habla de personas, debe entenderse bajo esta expresión al que no tiene la condición de trabajador pero su intención es venir a España a trabajar, dándose la condición de trabajador tanto en quien cuenta ya con un puesto o contrato de trabajo como en aquel que entra en España con la intención de buscar trabajo.

La sentencia de 16 de julio de 2002 reconoce un concurso ideal con la figura de homicidio imprudente en los casos de organizaciones de expediciones, usualmente realizadas con las conocidas pateras.

VII. Delito de discriminación laboral

Se contiene en el artículo **314** del CP, que trata de proteger el derecho a la igualdad de los trabajadores. Por ello castiga **a los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.**

El delito requiere los siguientes requisitos:

a) El **sujeto activo** parece ir dirigido al empresario, público o privado, dado que sólo se entiende en esa posición de supremacía empresarial la posibilidad de "imponer" una situación discriminatoria en las condiciones de trabajo.

b) La acción no es la discriminación en el trabajo que, en principio, no es por sí constitutiva de delito. Lo que es objeto de castigo penal es la **insistencia en la discriminación** tras haber sido objeto el sujeto de un requerimiento o sanción administrativa sin que haya depuesto el comportamiento discriminatorio. Además no es suficiente cualquier discriminación, pues ha de ser **grave**, es decir, socavando las más elementales bases de la igualdad.

VIII. Delito contra la libertad sindical y el derecho de huelga.

El artículo **315** del Código Penal según modificaciones introducidas por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo castiga **"1... a los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. 2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con coacciones serán castigadas con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a**

veinticuatro meses. 3. Quienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses."

a) Respecto a la conducta sobre la **libertad sindical** y el **ejercicio del derecho de huelga**, los bienes jurídicos protegidos en concreto en los dos primeros números de este tipo penal son los derechos constitucionales como son el derecho a la libertad sindical (artículo **28.1** de la Constitución Española) y el derecho de huelga (artículo **28.2** de la CE). El primero supone el derecho de los individuos a fundar sindicatos, a afiliarse a los de su elección, a darse de baja del mismo, a no estar sindicado, a ejercer las funciones que de ellos es dable esperar de acuerdo con el carácter democrático del Estado. En cuanto al derecho de huelga es el derecho de los trabajadores para suspender la prestación propia del contrato trabajo con objeto de ejercer una presión en la negociación laboral. Por consiguiente, esta excluido de la aplicación del precepto el cierre patronal.

El **sujeto activo** puede ser cualquiera, si bien lo más probable es que el autor que lesiona los mencionados derechos fundamentales sea el empresario.

La acción consiste en impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. Por "impedir" puede entenderse coartar de modo definitivo y permanente el ejercicio del derecho negándolo por completo y dejándolo sin contenido, y por "limitar" impedirlo parcialmente o perturbarlo. Se distinguen dos modalidades, el tipo básico que está en el párrafo **1º**, que exige que el autor utilice engaño o abuso de situación de necesidad y el subtipo agravado del párrafo **2º**, que requiere además el empleo de coacciones.

b) En cuanto a la conducta respecto a la coacción **sobre el desenvolvimiento de la huelga**, es similar a la del delito de coacciones genérico (artículo **172** del Código Penal) y consiste en el comportamiento violento de los denominados piquetes informativos que actúan para que terceros inicien o continúen una huelga. Así, la Sentencia de 11 de marzo de 1999 lo considera como un subtipo especial del delito de **coacciones**, acudiendo por consiguiente a sus elementos constitutivos: ejercicio de un

acto de violencia, ya sea vis física o compulsiva, ejercida contra el sujeto o sujetos pasivos del delito, bien de modo directo o indirecto a través de las cosas, e incluso mediante el ejercicio de coacciones sobre terceras personas, impidiendo a otro a hacer lo que la ley no prohíbe o compeliéndole a efectuar lo que no quiere, ya sea justo o injusto

Se sostiene la necesidad de una interpretación restrictiva entendiendo que el normal ejercicio del derecho de huelga conlleva de uso una cierta coacción psicológica. De no ser así toda actuación de los piquetes "informativos" podría llegar a ser constitutiva de delito.

En relación al **bien jurídico** protegido algunos pronunciamientos jurisprudenciales han estimado que sería el derecho de los trabajadores a no hacer huelga. Así las sentencias de 22 de mayo de 1986 y de 1 de marzo de 1999. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia del derecho a no hacer huelga, derecho que reconoce expresamente el art. 6.4 RD 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

Sujetos activos serán usualmente los propios trabajadores o personas pertenecientes al ámbito sindical o de representación laboral, cuando sean estos los que ejerzan la presión sobre los demás trabajadores, impidiendo el ejercicio libre de su derecho a no hacer huelga, aunque se trata de un delito común y no especial, por lo que podrá ser autor cualquier persona. En cambio, el **sujeto pasivo** del delito sólo podrá ser un trabajador, tanto por cuenta ajena como un trabajador por cuenta propia o autónomo.

No es necesario para la perfección delictiva que los agentes se propongan atemorizar directamente a los trabajadores, bastando con que se realicen las conductas de fuerza, violencia o intimidación aunque los agentes no persigan atentar contra la libertad personal, y aunque coexista otro fin remoto al que obedece la actitud del grupo. En estos casos, las conductas violentas integran cuando menos, un **dolo de segundo grado** o de consecuencias necesarias.

La sentencia de 11 de marzo de 1999 excluyó la aplicación del tipo al faltar el requisito de actuar en grupo o individualmente pero de acuerdo con otros, pero en cambio aplicó el tipo de coacciones, consistente en impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, al haber pinchado las ruedas de un camión al no querer sumarse su conductor a una huelga, actuando solo.

IX. Delitos contra la salud y la seguridad de los trabajadores.

El artículo **316** del Código Penal castiga a "**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**".

Por su parte, el art. **317** determina que "**cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado**". Se trata del único supuesto de naturaleza imprudente sancionado en el ámbito del **Título XV**.

A) Bien jurídico protegido.

Consiste en la protección penal de la **seguridad e higiene de los trabajadores**, que está íntimamente ligada a su vida, salud e integridad física, siendo una preocupación esencial de nuestra sociedad, en la que la siniestralidad laboral configura un problema de creciente importancia, existiendo incluso en el ámbito de la Fiscalía General de Sala una Fiscalía especializada en esta materia. Se trata un delito de peligro concreto que adelanta la barrera de la protección penal a un estadio anterior a la provocación de un resultado lesivo.

B) Sujeto activo.

El sujeto activo, lo establece el artículo **316** del CP en "**quiénes están legalmente obligados**" a facilitar los medios a que se refiere. La protección de la seguridad e higiene en el trabajo, de rango constitucional, se articula a nivel ordinario en una amplia y diversificada normativa que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa concordante viene a unificar. En ella, la serie de obligaciones concretas impuestas al **empresario**, no hacen sino desarrollar su deber general de protección y garantía de "la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. También el art. **19.4** del ET impone al empresario los deberes de información, formación, instrucción y dirección del trabajador en materia

de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata. Lo que se concreta particularmente en las reglamentaciones de cada tipo de actividad laboral.

Sin embargo, esta configuración **desborda** la limitación del sujeto activo al empresario, que también lo es, para incluir a todas las personas, oficios y profesionales que trabajen a su servicio, con competencia directa o delegada, que ostenten **mando** o **dirección**, técnicos o de ejecución, ya se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos, incluso de hecho siempre que vengan obligados por normas administrativas o por actuación de hecho a proporcionar los medios de protección del trabajador previsto en la normativa de prevención de riesgos laborales; en definitiva, quien ostente el dominio del hecho por cualquier razón, cuestión que plantea especiales problemas en los frecuentes supuestos de subcontrataciones empresariales.

La garantía de seguridad e higiene en el trabajo es obligación, en primer lugar, del empresario (art. **4** y **19** del Estatuto de los Trabajadores o art. **1** de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), pues es el empresario en el orden laboral el que tiene el **dominio del riesgo**, y el que está legalmente obligado a exigir y a facilitar los medios y procurar las condiciones para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles.

El empresario tiene un deber de controlar los riesgos que se deriven del conjunto de su actividad y ese deber de control se traduce en una serie de deberes de actuación relacionados en una estricta normativa administrativa que concreta las medidas de prevención de los riesgos laborales que debe adoptar para que el peligro genérico no dé lugar a situaciones concretas de peligro, o se traduzca en resultados lesivos. Hay un sujeto que ostenta una **posición de garante** en la que dicho sujeto tiene el deber de controlar una fuente de peligro que opera en su ámbito de dominio, referido precisamente a la actividad cuya organización y decisiones principales le han sido encomendadas.

Cuando se trata de un empresario **persona jurídica**, sujeto activo puede ser el administrador o encargado del servicio, y todos aquellos que ejerzan de hecho facultades de dirección y organización sobre la prestación laboral (Sentencias de 14 de julio de 1999 y 29 de julio de 2002). Ciertamente, la posición de garante no se deriva de una relación

jerarquizada entre sujetos, sino de su relación objetiva con los hechos: quien tiene posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligado a hacerlo, no lo hace, es autor.

Sin embargo, resulta insuficiente para fundar la condena por esta figura de la sola pertenencia al ámbito de dirección empresarial, excluyendo, con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005, el automatismo de sustentar la condena penal en la sola razón de ostentar un cargo de responsabilidad social. Así ocurre en los supuestos de sociedades constructoras de grandes dimensiones y que operan en un ámbito geográfico amplio y con numerosa contratación de obras, donde el consejero delegado del consejo de administración que ejerza las funciones administrativas desempeña una función meramente directiva de la gestión propiamente empresarial, sin intervención en cada una de las obras contratadas.

C) Dinámica comisiva.

Se contempla una **conducta omisiva**, es decir no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Pero esta misma conducta resulta susceptible de dar lugar a una sanción administrativa. Por consiguiente, para que el hecho constituya delito es necesario que se den, a la vez, dos requisitos que son: **a) Una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales** que sólo pueden cometer quienes estén “legalmente obligados por las normas de prevención de riesgos laborales”; **b) Que se ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador.** Es decir, no basta un peligro general o abstracto, sino que en concreto, a determinados trabajadores, se les haya puesto en peligro. La gravedad del peligro habrá que medirla en relación a tres parámetros como son el posible resultado que podría haberse producido, segundo la importancia o naturaleza de la norma omitida y, finalmente, el grado de incumplimiento. Se trata de un delito de riesgo, que lógicamente entrará en concurso del art. 77 del CP con los delitos concretos de lesión que puedan producirse.

D) Comisión imprudente

Este es el único delito en que no sólo se castiga la realización de estas conductas (omisiones) de forma dolosa, sino también cuando se

cometen de forma imprudente, que en realidad configura estadísticamente la modalidad usual de comisión. Así es que el artículo 317 del Código Penal 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**. La imprudencia grave es un descuido o negligencia temeraria, es decir, con eliminación de la atención más absoluta o la ausencia u omisión de las precauciones más elementales exigidas, no previniendo lo que era fácilmente previsible y evitable.

E) El problema del comportamiento de la víctima.

La LPRL, como se dijo, impone una serie de obligaciones concretas al empresario, desarrollando su deber general de protección y garantía de la seguridad y salud de los trabajadores. Pero desde la perspectiva del trabajador, también esta LPRL parece consagrar un deber de auto protección que no es sino concreción de la normal diligencia esperable del “hombre medio”, cuando en su art. 29.1 dispone que **“corresponde a cada trabajador velar mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que puedan afectar su actividad profesional según las instrucciones del empresario”**.

En relación con la omisión del empresario, el comportamiento de la víctima puede desplegarse en una doble dirección: o bien procede a demandar los medios de seguridad que no proporciona el empresario negándose a prestar el trabajo sin ellos y en su caso, a denunciarlo a la autoridad laboral, lo que, habida cuenta de la situación real del mercado laboral es inimaginable; o bien, acepta tácitamente la omisión realizando su trabajo sin los medios de seguridad, o incluso consiente expresamente o propicia su ausencia y por ende, el incumplimiento de las obligaciones de prevención que competen al empresario.

En cualquier caso, **no puede aceptarse la disponibilidad del bien jurídico**, pues en la formulación legal, tanto la vida y la salud, como la seguridad de los trabajadores, se encuentran vinculadas a la seguridad protegida en la legislación laboral que se presenta como **un bien colectivo y no individual**, del que es titular la colectividad de trabajadores y no cada

uno de ellos aisladamente, que no podría disponer de bienes de los que no es único titular.

Como consecuencia de la titularidad colectiva del bien jurídico, resulta **la indisponibilidad individual** de dicho bien, que evidencia el art. **2.2** de la LPRL al disponer que sus previsiones y también las reglamentarias en materia laboral, tendrán el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos. En el mismo sentido, el art. **3.5** de Estatuto de los Trabajadores prohíbe a los trabajadores disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. De ello se desprende que no sólo existe un **derecho genérico a la seguridad**, vida o integridad, sino un **derecho concreto a medidas concretas** como el entibamiento de zanjas, el casco, el cinturón de seguridad, etc. que no pueden nunca restringirse por acuerdo de partes.

En definitiva, el derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras no es disponible, de ahí que resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación fáctica o explícita del riesgo, aunque incumpliera las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio por el peligro. El consentimiento de la víctima en el **riesgo no posee eficacia justificante alguna** ni en el delito de lesión ni en el delito de peligro, pues el bien jurídico protegido en el **316** es un bien jurídico diferente y de titularidad supra individual, y además el ordenamiento laboral –artículo **14** LPRL– impone al empresario el deber de tutelar la seguridad de sus trabajadores también frente a su propia voluntad o interés individual, exigiéndoles incluso coactivamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las normas de seguridad; así las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1992, 10 de mayo de 1994, 31 de enero de 2000, 5 de septiembre y 22 de diciembre de 2001, indican que «el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional».

Pero de otra parte, no puede dejarse de reconocer alguna suerte de relevancia al **comportamiento del trabajador** afectado, toda vez que su actitud puede muchas veces integrar una voluntaria contribución al delito cuando por razones de comodidad, celeridad, economía no sólo ejecuta el trabajo sin las medidas de seguridad ordenadas en la ley, o previstas en la

planificación de la actividad, sino contribuye o propicia la ausencia de dotación de medios.

Ninguno de estos supuestos, como se ha dicho, permiten la **exclusión** de la responsabilidad del empresario, pues dada la amplitud de los términos en que a éste se le imponen las obligaciones de prevención en los preceptos del ET y LPRL, no sólo venía obligado a **introducir los medios de seguridad**, sino también a **vigilar que se acaten** por los trabajadores las prescripciones al respecto y hasta prever las distracciones o imprudencias simples. Sin embargo, la existencia de una **modalidad culposa** de la misma conducta omisiva en el art. 317 del CP, plantea la posibilidad de atenuar la responsabilidad del empresario cuando la concurrente conducta de la víctima coeficiente de la omisión de los medios, verifique una diferente configuración de la conducta debida por el empresario.

La incidencia del comportamiento de la víctima en la existencia del delito imprudente del empresario debe valorarse tanto en el ámbito de la causalidad e imputación objetiva, como en el de la culpabilidad, atendiendo a los efectos que la culpa de la víctima puede producir en la observancia misma de la norma de cuidado, en la previsibilidad y en la evitabilidad del resultado. Sólo así puede evitarse que la indudable existencia de un Derecho Penal de riesgo laboral, y la posibilidad de la imputación objetiva del resultado a la vista de la amplia descripción del deber de conducta del agente, conduzca a una **indeseable responsabilidad penal objetiva del empresario** y a la sanción de supuestos constitutivos del superado “*versari in re illicita*”, como pueden ser los siniestros acaecidos en cadena en los que a la posible imprudencia del empresario se suman sucesivamente la de los trabajadores que son víctimas pero que a su vez con su imprudencia superpuesta son también causa de otros siniestros.

Con todo es evidente que los principios de auto puesta en peligro o “De la propia responsabilidad” no tienen aplicación a la siniestrabilidad laboral tal como actualmente se aborda su problemática, so pena de olvidar que la relación laboral es de signo vertical al conferirse en exclusiva al empresario el poder de dirección y organización de la empresa lo que explica el deber legalmente impuesto al empresario de controlar y verificar el cumplimiento efectivo por parte de los trabajadores de las medidas de seguridad personal establecidas, con lo que se le constituye en auténtico garante de la vida y salud de éstos, porque las obligaciones correlativas del

trabajador no enervan el deber empresarial de vigilancia impuesto en los arts. **14.2** y **4** de la LPRL.

Por consiguiente, las cuestiones que suscita la apreciación del comportamiento del trabajador en los delitos imprudentes de muerte o lesiones cometidas en el ámbito laboral, se han venido analizando atendiendo a una serie de **parámetros**:

1. Concurrencia de culpas. Como enseña la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 19 de octubre de 2000, 24 de abril, 17 de mayo y 17 de octubre de 2001 y 18 de marzo de 2002), en relación a la concurrencia de culpas del autor y la víctima en las infracciones penales por imprudencia, en principio el derecho penal no tiene en cuenta el comportamiento del ofendido, sino que **mide la responsabilidad criminal del autor por la propia conducta de éste**, es decir, por la antijuridicidad y por la culpabilidad de su propia acción u omisión. Tal concurrencia de comportamientos se ha venido teniendo en cuenta en materia civil para distribuir los daños producidos en proporción a la intensidad de la culpa de cada uno y a la consiguiente contribución causal de ambas al resultado dañoso. Pero no a efectos penales.

No obstante, se abrió camino una jurisprudencia construida fundamentalmente sobre la relación de causalidad, de modo que habría de medirse la incidencia de cada conducta en el resultado para atribuir éste al sobreviviente y a la víctima en proporción a la diferente contribución de cada una en la producción del daño. Sin embargo, dicha tesis siguió siendo coetánea con la tesis tradicional de irrelevancia de la imprudencia de la víctima a efectos de fijar la responsabilidad penal del autor del delito, quedando en todo caso una eficacia compensatoria para la determinación de la cuantía de la indemnización civil.

Esta última situación se manifiesta con toda claridad precisamente en la materia de accidentes de trabajo que nos ocupa (Sentencias de 19 de octubre de 2000, 17 de mayo, 5 de septiembre y 17 de octubre de 2001), pues se trata de un ámbito en el que existe una legislación específica protectora de la víctima, y en el que se considera un principio definitivamente adquirido, como una manifestación más del carácter social que impera en las relaciones laborales, el de la **necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales**

2. Deber de cuidado del empresario. Puede definirse el deber de cuidado como el conjunto de reglas que delimitan el modo de realización de las actividades peligrosas para que las mismas se desenvuelvan dentro del ámbito de riesgo asumible, lo que en la siniestralidad laboral incluye no sólo las leyes y reglamentos sino también la jurisprudencia, la “lex artis” de cada profesión o actividad, y las máximas de experiencia laboral, científica o social, lo cual puede dar idea de la dificultad para enumerar un catálogo exhaustivo de los instrumentos normativos que le sirven de fuente.

Por ello y desde la perspectiva del empresario los deberes respecto a la seguridad se despliegan en **varios planos**:

- la formación de los trabajadores para que desarrollen sus actividades en condiciones compatibles con las exigencias de su seguridad;
- la asignación de las actividades laborales en atención a la capacidad de cada trabajador;
- la información de los riesgos específicos;
- la utilización de medidas específicas de protección;
- el control de la diligencia de los trabajadores en materia de autoprotección y la previsión de las distracciones o imprudencias temerarias de éstos.

A todo ello debe añadirse la obligación del empresario de “garantizar específicamente la protección de los trabajadores que, por sus propias **características personales o estado biológico**, discapacidad física... sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”, así como la obligación de adoptar una especial vigilancia de los riesgos referidos a “menores derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto”, porque amplía notablemente el deber de cuidado del autor respecto de cualquier siniestro, aunque pudiera proceder de la incapacidad, inexperiencia o inmadurez de la víctima, toda vez que tales factores, en tanto que factores de riesgo inherentes a su contratación y al aprovechamiento de la prestación laboral, deben estar previstos y subvenidos por el empresario en su labor de adjudicación de puestos de trabajo y en el control del despliegue de medidas de seguridad específicas.

De todo lo anterior, se desprende la **amplísima definición legal y reglamentaria del deber de cuidado del empresario que incluye la evitación de los riesgos procedentes de la actividad y también de los procedentes de la impericia o negligencia de la víctima,**

Lo que ocurre es que, a diferencia del **principio de confianza** vigente en materia de riesgo socialmente permitido y según el cual “la sociedad confía en que, quien posee en su esfera de dominio una fuente de peligro, proceda de forma que tal amenaza latente no se traduzca por su reprochable omisión en una realidad dañosa”, en esta materia, al imponerse al empresario el cumplimiento de las medidas de seguridad y también la obligación de hacerlas cumplir a otros, se ha modificado el criterio, de forma similar a lo que ocurre en el ámbito de la circulación viaria en el que el principio de confianza rige para cada conductor en relación con los demás conductores, pero cede cuando se trata de peatones, particularmente niños o ancianos cuyos posibles descuidos, impericias o torpezas debe precaver el propio conductor, en el ámbito laboral, es el propio empresario el que debe precaver y subvenir las imprudencias o torpezas de los trabajadores de cuya seguridad es garante.

Se impone pues un principio casi contrario al de confianza, que algunos autores denominan, “**de defensa**”, según el cual, y como señaló la Sentencia de 21 de febrero de 1979, “el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional”, y esa protección no sólo se atribuye a la ley o los Tribunales sino directamente al empresario a quienes se impone la tutela de los derechos de los trabajadores en el doble plano del cumplimiento de todas las disposiciones y medidas sobre seguridad e higiene, y de la permanente vigilancia de sus trabajadores, particularmente cuando estos adolezcan de edad, defectos de cualificación o condiciones para el ejercicio del trabajo encomendado, sino siempre que sea previsible en concreto cualquier distracción o imprudencia temeraria del trabajador, tal como dispone el art. **15.4** de la LPR, ya comentado.

Tal fue el criterio de la Sentencia de 7 de junio de 1988 cuando afirma que “los empresarios están obligados a exigir coactivamente a los trabajadores el cumplimiento exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las normas de seguridad”. Es cierto que en un entendimiento del Derecho Penal como protección de las víctimas no puede admitirse que el deber de auto protección de los propios bienes alcance a la

desprotección de la parte más vulnerable en la relación laboral. De no ser así, la admisión del traspaso de los deberes de cuidado del empresario a los trabajadores, se llegaría a una total exoneración de aquél en base a la tácita renuncia del trabajador al uso de los medios de seguridad, tal como apunta la Sentencia de 24 de noviembre de 1989, renuncia que como hemos visto y por ser colectivo el derecho a la seguridad laboral, sería siempre inadmisibile.

Ahora bien, este amplísimo deber de cuidado del empresario se complementa en la legislación laboral con una reformulación de un **limitado principio de autoprotección del trabajador reducido al uso de los medios de seguridad dispuestos por el empresario**, Esto permite concluir de una parte, que la perspectiva laboral sólo reprocha al trabajador el uso inadecuado de los mecanismos de protección debidos e instalados por el empresario, cuya sanción pertenecerá al poder disciplinario de éste, y de otra, que ese reproche es referente clave para valorar en sede de responsabilidad penal por los posibles siniestros acaecidos, la posible concurrencia o mutua interferencia de los incumplimientos del empresario y el trabajador-víctima.

Así, el deber de cuidado del trabajador es menos extenso y menos intenso, en tanto que no es un deber unilateral, sino reforzado por los correlativos deberes de control que sobre su cumplimiento se atribuyen al empresario. Todo lo cual lógicamente debe entenderse sin perjuicio de los deberes de cuidado generales y extraprofesionales que se imponen a todos los ciudadanos.

El ejemplo más claro acaece cuando el trabajador por razones de comodidad, celeridad o desidia, no hace uso de los medios y equipos de protección proporcionados por el empresario (cascos, cinturones de seguridad, arneses....) infringiendo el art. **29.2.2º** de la LPRL. Semejante disposición del trabajador sobre sus propios derechos, no puede considerarse exclusivamente unilateral y por ende, exoneradora de toda responsabilidad del empresario, habida cuenta de la obligación impuesta a éste de “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales” (art. **20.3** ET) con el único límite de guardar en su adopción y aplicación la consideración debida a la dignidad del trabajador. Esto es, el deber de cuidado del empresario se extiende más allá de la

proporción de los medios, al control sobre la efectividad de uso, aunque no cabe duda de que este segundo es un deber de menor intensidad.

Con todo y por extensamente que se haya configurado el deber de cuidado del empresario, es indudable que tiene unos **límites fácticos y también jurídicos**. Cabe citar entre ellos y a modo de ejemplo, la prohibición contenida en el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto de 1984 que impide a los trabajadores llevarse la ropa de trabajo a su domicilio para su lavado e impone a la empresa la obligación de un lavado especial, o la obligación impuesta a estos trabajadores de lavarse la cara y las manos antes de comer, beber o fumar. Evidentemente, el empresario no puede ejercer su función de control sobre el cumplimiento de tales deberes del trabajador sin registros e inspecciones diarias que supondrían la intromisión permanente en la esfera de la intimidad de aquél. El respeto debido a la dignidad e intimidad del trabajador en estos casos reduce el deber de cuidado del empresario a lo estrictamente “razonable”, con la correlativa exoneración de su responsabilidad por los perjuicios originados al trabajador (o terceros) a raíz de su propio incumplimiento de tales prescripciones.

3. Causalidad e imputación objetiva del resultado.- A la hora de valorar la incidencia del comportamiento de la víctima como culpa concurrente en la producción del siniestro laboral, una vez sentados los contornos del deber de cuidado del autor y de la propia víctima, adquiere plena eficacia el recurso a la imputación objetiva del resultado al comportamiento realizado u omitido por el autor. Esta teoría que surge inicialmente como un correctivo necesario de la amplitud del dogma causal, es ahora una exigencia general de la realización típica de la conducta, a través de la cual se posibilita la imputación jurídica de la realización del tipo penal a su ejecución material.

El juicio de imputación objetiva del resultado lesivo del siniestro a la conducta del agente o de la víctima o a la de ambos, debe realizarse en varios niveles, pero el primero de ellos e indispensable es el de la relación de causalidad entendida en sentido natural. Pero es sólo el primer paso, porque constatado que un comportamiento es causa de un resultado conforme a las leyes de la naturaleza, cabe que jurídicamente no sea atribuible el resultado a dicha causa, cuando los demás niveles del juicio de imputación no permitan llegar a esa conclusión. Esto es, las exigencias

propias de la teoría de la imputación objetiva requieren que **el riesgo relevante para el concreto bien jurídico protegido, se materialice en el concreto resultado producido** de manera que, desde el punto de vista de la naturaleza sea posible atribuir el resultado a la acción imprudente que crea el riesgo, y desde el punto de vista de la norma, sea constatable que el resultado producido es la concreta plasmación del riesgo relevante creado por la acción imprudente.

4. El criterio del fin de la norma. Excluye la imputación cuando la norma que impone el deber de cuidado vulnerado estaba **dirigida a proteger un bien jurídico diferente de aquél que ha sido afectado.**

Este criterio consiste en síntesis en la comprobación de si el resultado concreto efectivamente producido era de los que la norma pretendía evitar con la imposición de un determinado deber de diligencia, y resulta acogido en la fundamentación de algunas Sentencias de nuestro TS como la de 6 de abril de 1996, referidas en general a supuestos de imprudencia simple con infracción de reglamentos en los que la infracción reglamentaria no tuvo relación con el resultado final.

En su formulación doctrinal, el recurso a este criterio evidencia un fondo de política criminal aunque lo que en realidad exige es una **interpretación teleológica de la norma** que impuso el deber de cuidado infringido, por encima de la voluntad del legislador por mucho que ésta se conozca o incluso aparezca expresada en la Exposición de Motivos de la ley.

Si el resultado producido por el comportamiento negligente es ajeno a los que pretendía evitar la norma de cuidado, no cabe imputar objetivamente el resultado a la conducta imprudente. En otras palabras, se excluirá la imputación objetiva cuando el resultado acaecido sea una consecuencia absolutamente improbable de la infracción de la norma que impone el deber de cuidado. Se cita el ejemplo del uso del casco en el ámbito de la construcción. Si el trabajador que no llevaba casco muere por la explosión de una caldera, el resultado lesivo no provendrá de los riesgos de caída de objetos o del propio trabajador que pretendían evitarse con la norma que impone el uso del casco y al empresario, tanto el proporcionarlo como el vigilar que el trabajador lo usa, por lo que no habrá imputación objetiva del resultado, aun cuando hubiese peligro cierto de caída de

objetos sobre la cabeza del trabajador de éste mismo. En tal caso, la norma de cuidado infringida (colocación del casco) se previó para subvenir resultados lesivos para la vida y salud que supusieran una realización concreta de una fuente de peligro específica. En la medida en que el resultado lesivo para la vida (muerte por explosión) o salud supone una plasmación concreta de una fuente de peligro ajena a la que pretende controlar con la norma de cuidado impuesta (explosión de una caldera) se estima que la lesión del bien jurídico es ajena a la finalidad perseguida con la implantación de la norma de cuidado.

Al margen de la mayor o menor elaboración dogmática de este criterio que se ha tachado de **impreciso** y por ende, arriesgado desde la perspectiva de la seguridad jurídica, y de la consiguiente necesidad de una mayor precisión en su definición, es evidente que resulta enormemente útil en la ponderación del juicio de imputación objetiva del siniestro a las respectivas infracciones del deber de cuidado que incumbe al empresario y al trabajador y que determinan la concurrencia más o menos relevante del comportamiento de éste en su producción.

F) Conclusiones

Presupuesta la contribución causal de la víctima en la producción del siniestro, su incidencia en la existencia del delito del empresario dependerá de la interacción que pueda apreciarse entre el contenido del deber de cuidado que incumbe a uno y a otro, para decidir si la conducta concurrente de la víctima anula toda responsabilidad penal del sujeto activo por no cumplirse ninguno de los criterios del juicio de imputación objetiva, por mucho que pueda subsistir la responsabilidad administrativa si hubo efectivamente incumplimiento de la normativa laboral; si la conducta de la víctima concurrente en la producción del resultado lesivo aminora aunque sin anular la responsabilidad penal del autor del delito o si la conducta concurrente de la víctima, con ser a su vez imprudente, no afecta a la existencia plena del delito del empresario.

a) Supuestos de irrelevancia del comportamiento descuidado de la víctima en relación a la responsabilidad del empresario:

- Cuando el deber de cuidado que infringe la víctima es **consecuencia de las directrices u organización del empresario**, responderá éste íntegramente tanto por la omisión de las medidas de seguridad en la organización como por la omisión de prevención de distracciones e imprudencias del trabajador.

- Cuando el deber de cuidado infringido por la víctima es claramente una **consecuencia de su habituación al riesgo que entraña el concreto trabajo realizado**, dada la extensión del deber de cuidado del empresario que viene obligado a adaptar el trabajo a la persona del trabajador y a sus condiciones con “miras a atenuar el trabajo monótono y repetitivo”.

- Cuando el deber de cuidado infringido por la víctima incide en la misma **finalidad de protección de la norma que impone el cuidado al empresario**, responde el empresario por la infracción del deber de prever y vigilar las posibles distracciones o negligencias que conformarían la imprudencia profesional del trabajador.

b) Relevancia relativa del comportamiento del trabajador en la responsabilidad del empresario:

- Si el comportamiento de la víctima supone una violación de sus deberes de cuidado, abarcada por la misma finalidad de protección de la norma que impone el deber de cuidado del empresario, pero **aumenta el riesgo de una forma que resulta menos previsible o totalmente imprevisible para éste, habrá que atemperar la gravedad de su responsabilidad**, pasando la imprudencia de ser grave a leve o incluso, en casos de total imprevisibilidad, quedar reducida a la condición de simple infracción administrativa. Tal sería el supuesto del empresario que, aun cumpliendo básicamente el deber de suministrar los medios de seguridad por ejemplo, el casco preciso, incumple los deberes de control sobre su uso, y en tal situación, un operario suicida se arroja sin casco bajo una máquina para ser aplastado. Es evidente que, el resultado letal se hubiera producido aun cuando no se hubiera infringido el deber de cuidado del empresario.

- Si el deber de cuidado infringido por la víctima **no guarda relación con el cuidado que incumbe al patrono**, será también clara la atipicidad de la conducta de éste, cuyos deberes de cuidado no pueden abarcar cuanto queda fuera de la relación laboral. Se trata en general de los casos de culpa extraprofesional del trabajador que el Tribunal Supremo,

resuelve –manteniendo el problema en sede de causalidad- afirmando que se produce una “**ruptura del nexo causal**”.