

¿ACASO SE SUICIDAN LOS OBREROS?. EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN CIERTA PRÁCTICA JUDICIAL

Ramón Sáez Valcárcel
Magistrado-Juez.
Juzgado Penal nº 20. Madrid

Localización: [Revista de derecho social](#), ISSN 1138-8692, Nº 33, 2006 , pags. 9-24.

SUMARIO: 1.- Cuando la criminalización es sólo mensaje simbólico. 2.- Ineficacia penal contra el accidente de trabajo. 3.- La precariedad y la muerte en el trabajo. 4. ¿Culpa de la víctima?. 5.- Autopuesta en peligro del trabajador y responsabilidad del empresario.

1.- Cuando la criminalización es sólo mensaje simbólico.

Vivimos en un tiempo histórico en que se recurre a la ley penal como medio de construir la solución a todo tipo de problemas. El discurso de las víctimas, la inseguridad y el miedo, la precariedad, la pérdida de sentido regulativo del trabajo y el desempleo masivo, la incapacidad de los gobiernos para ordenar y controlar la actividad de las empresas transnacionales y el mercado, la profundidad que está adquiriendo la desigualdad social entre el norte y el sur, así como al interior de nuestras sociedades, han inducido una cultura de gestión del delito bien diferente. Se ha impuesto un discurso de la venganza y el rigor punitivo hacia sectores enteros de población, considerados peligrosos, como los pobres, los marginales y los inmigrantes, que difunde desde los grandes medios de comunicación de masas los valores de ley y orden. No hay piedad, el lema que más se repite, hasta la saciedad y frente a cualquier realidad, es el de tolerancia cero, que trae resonancias de la distopía orweliana y parece una proclama de acción protofascista, pero subyuga a los políticos de todas clases. En el discurso sobre el desorden, los delitos y las penas, se ha establecido una retórica que algunos han denominado de populismo punitivo y otros de pensamiento patibulario.

El proyecto de ley antidopaje que acaba de aprobarse es un buen ejemplo de todo ello y del nuevo puritanismo que nos envuelve. La ley pretende evitar, según la vicepresidenta del gobierno, las "trampas", porque "para ganar no vale todo, ni en el deporte ni en la vida" y los deportistas de alto nivel deben suponer "un referente ético" para la sociedad. Para alcanzar designios similares a los de aquellas entrañables jornadas de ejercicios espirituales, católicos y nacionales, por supuesto, de los sesenta, se predica la tolerancia cero y se crea otro delito para castigar a los "atletas- referente-ético" que se dopen, no en búsqueda de los placeres de la ebriedad, sino de la meta y el millón, y a sus cuidadores o agentes, los que procuran el gran negocio que es hoy el deporte de elite. El mismo día editorializaba El País: "no vale todo para triunfar. No sirve si se pisotean los derechos de los demás, si la trampa prevalece sobre la equidad, si se permite que la ilegalidad no encuentre sanción. A eso está destinada la nueva ley, a atacar una plaga que demasiadas veces encuentra una comprensión injustificada. Porque nada hay menos justificable que la vulneración de los principios éticos para conquistar el éxito". Ahí es nada. Menudo ejercicio de cinismo, en un mundo donde el éxito se mide por el dinero, más vale el que más gana (en sentido contrario a la ya antigua creencia, o apariencia justificativa, de el que más vale, más gana), y el que gana en los negocios se lo lleva todo (y en la política, vean la primera elección del presidente Bush, venció por centenares de votos pero obtuvo todo el poder, una paradoja de nuestras democracias de difícil explicación).

Viene ello a cuento, porque España es el segundo país de la Unión Europea -antes de su reciente ampliación-, después de Portugal, con más accidentes de trabajo, en datos totales y en los relativos a mortalidad. Los índices de trabajadores muertos y heridos de gravedad en la fábrica son impresionantes. Tenemos las mayores cifras de siniestralidad y de precariedad laboral. Ese diagnóstico presenta un balance de la indignidad de la realidad del trabajo, de ciertos

trabajos que se realizan en determinadas condiciones, que reclama el planeamiento y la ejecución de políticas activas y eficaces. Y, sin embargo, es clamoroso que la justicia penal es incapaz de poner coto a esa realidad.

Si aplicásemos aquel discurso moralizante que viene a justificar las políticas penales contra el dopaje en el deporte al accidente de trabajo, donde los tipos penales tienen una larga tradición en el enfrentamiento del asunto, la cosa no resultaría tan "pedagógica", incluso parecería subversiva. Veán el resultado de la transposición: no todo vale para que los empresarios (por ejemplo, de la construcción) ganen dinero a mansalva y consigan el éxito –que les lleva, luego, a dirigir con ánimo los equipos de fútbol asociados al negocio del ladrillo, donde juegan las mejores estrellas ahora elevadas al pedestal de prohombres de la patria- sobre todo, si se hace a costa de la vida y la integridad de sus obreros, a quienes explotan en largas jornadas -con bajos salarios y contratos precarios, de los de "usted no vuelva mañana"- y exponen a graves riesgos de perder la vida. Las muertes en el trabajo son una plaga (o una "lacra", o una "epidemia", elijan el sustantivo patibulario que más les guste), que desprecian muchos emprendedores en aras a la competencia tramposa con la finalidad de ganar dinero vulnerando la ética de los negocios (si alguien la encuentra), porque es intolerable que la trampa en los negocios prevalezca sobre la vida y la integridad de las personas, al precio de la deuda de sangre que pagan los trabajadores, porque los empresarios han de ser un referente ético para nuestra sociedad. (En las vallas que cierran las obras de un macro-túnel madrileño se lee la siguiente leyenda repetida: destajos, no, 6 obreros asesinados).

Al criminalizar todo tipo de conflictos se banaliza el recurso punitivo y se olvida la distinta gradación de los bienes jurídicos, porque solo los más preciados deben ser merecedores de atención desde esa perspectiva, para garantizar la eficacia del sistema y la correcta asignación de los recursos, materiales (la cárcel y los otros castigos) e inmateriales (realzar valores, educar a la opinión pública). Se insiste en enfatizar el papel moralizante o pedagógico de las leyes penales, para ello se crean nuevos delitos, en lugar de procurar que los que protegen bienes esenciales, como la vida y la salud de los trabajadores, se apliquen y ayuden a limitar un fenómeno intolerable. Sabemos que en áreas de actividad económica o empresarial donde la delincuencia es estructural la intervención simbólica carece de virtualidad para transformar la realidad y proteger ciertos derechos esenciales, individuales y colectivos. Así se quiere que sea, cuando se reduce la funcionalidad del mensaje punitivo a la mera transmisión de buenos deseos. Ignorando que el sistema penal opera en la práctica, esencialmente, como mecanismo de exclusión e incapacitación de personas pobres y marginales, pero solo de manera residual, y con gran dificultad, en el control de las conductas lesivas de los que tienen poder económico o político.

2.- Ineficacia penal contra el accidente de trabajo.

La opinión común de los expertos es que, a pesar de contar con un esquema de regulación normativa coherente, con aparatos de funcionarios destinados especialmente a esa misión, de espacio para el desarrollo de la acción de los sindicatos y representantes de los trabajadores, la siniestralidad laboral es refractaria a la actuación de los poderes públicos, responde a las características de los respectivos sectores de actividad laboral. La entidad del fenómeno, el número y el sentido de las sentencias judiciales permiten constatar la ineficacia del derecho penal en el control de dicha siniestralidad y en la motivación de los empleadores para que modifiquen sus comportamientos, asumiendo, de una vez, sus obligaciones para que los trabajadores realicen sus tareas sin riesgo para su vida y su salud.

Las consecuencias penales por incurrir en conductas delictivas contra los derechos de los trabajadores no son leves. Ese arsenal punitivo debería garantizar un funcionamiento regular en el interior de la fábrica que protegiera la vida y la salud de los obreros. Pero, los datos evidencian el fracaso de las políticas públicas y confirman las hipótesis que denunciaban la proclividad criminal de los negocios en el mundo actual, en el capitalismo desregulado, su difícil compatibilidad con el respeto a las normas. Zygmunt Bauman, uno de los mejores narradores de la globalización, afirma que resulta imposible identificar en las transacciones económicas, una vez

que se han liberado de las restricciones legales, las operaciones regulares de las que tienen un origen delictivo, porque todas ellas siguen el patrón de los negocios mafiosos y corruptos¹.

Dicho fracaso del control penal, quizá, se deba a la lenidad –ya señalada por los clásicos– en el abordaje institucional de la delincuencia de los poderosos. Lo que explicaría la inaplicación de los tipos de peligro concreto, previstos en los art. 316 y 317 del código penal, excepto cuando el accidente, con resultado de muerte o lesiones, se ha producido, exigiendo en ese caso un plus de exposición al riesgo, por ausencia de medidas de prevención, de otros trabajadores además del que hubiere resultado víctima del siniestro.

También, puede señalarse hacia el fenómeno de la normalización del accidente –al que dedicó Andrés Bilbao una monografía–, como hecho repetido y habitual en el mundo del trabajo, normalización que se habría instalado en la conciencia social y en la de los funcionarios encargados de la persecución de esas infracciones. Como hecho repetido se habría convertido en algo habitual e inevitable, acontecimiento común, un rasgo de la relación laboral. En tanto evento que se reitera, una y mil veces, con las mismas características, es la prueba del fracaso de las políticas institucionales. Morir en el trabajo resulta algo normal en la racionalidad económica, no desde luego en la conciencia social².

Conectado con ese proceso de normalización, entre los juristas pesa una tradición que contempla la imprudencia como una infracción menor, que experimentan personalmente a partir del hecho de la circulación de vehículos a motor y, de modo virtual, por las catástrofes económicas o naturales de la actualidad, expresivas de esa sociedad del riesgo de la que todos hablan –riesgo que no asumen los más débiles, sino que se les impone como un destino fatal–. Ante las conductas negligentes, el derecho solo podría actuar garantizando una reparación económica del daño. Esa perspectiva podría justificar cierto trato benigno, comprensivo, de las imprudencias de los empresarios y sus delegados en materia de seguridad en el trabajo.

3.- La precariedad y la muerte en el trabajo.

No puede olvidarse la influencia que en la práctica judicial tienen el desconocimiento de las condiciones en que se labora en muchos sectores de actividad y la posición subordinada del trabajador en la empresa, una clara incompreensión de las razones por las que muchas personas aceptan cotidianamente riesgos elevados en sus trabajos. Esas deficiencias de información, mas determinados prejuicios que produce la gran distancia social de jueces y fiscales con la experiencia de la precariedad, han permitido a una cierta línea jurisprudencial construir la figura de la víctima como la de un actor libre, autónomo y responsable, que puede rechazar órdenes, exigir medidas de seguridad o cuestionar las decisiones del empresario o de sus mandos intermedios. Quizá por ello, muchas decisiones judiciales se ven condicionadas por una primera aproximación, a veces determinante, en la que prima el análisis de la conducta de la víctima. Algo inusual en el resto de conflictos, en donde se vería como intolerable, una auténtica demostración de incorrección política. Esa focalización en la conducta del perjudicado desencadena un discurso en el que se confrontan culpas (pero, ¿cuál sería la culpa, en sentido penal, de la víctima?) o cursos causales, que provoca una devaluación de los deberes del empresario y un debilitamiento de la finalidad protectora de bienes jurídicos esenciales en la ejecución del trabajo de esos tipos penales y de las normas sectoriales. El prejuicio fundamental, ya un tópico entre expertos y observadores, es que la mayoría de los accidentes laborales deben atribuirse a la negligencia o al descuido del trabajador, es decir, al factor humano.

Sin embargo, no se repara en la posición dependiente del obrero, que se ha acentuado en períodos de alta flexibilidad, de desregulación y de precariedad, en los que el trabajo ha perdido una cierta centralidad, circunstancias que obligan a las personas a aceptar malas condiciones

¹ *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós, Barcelona, 2005, p. 88.

² El análisis de Bilbao sobre la evolución del fenómeno, bajo el argumento que la normalización ha venido a encubrir el conflicto social subyacente, se encuentra en su imprescindible estudio *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*, siglo XXI, Madrid, 1997.

laborales. Tampoco, que la víctima carece de facultades para decidir la organización del trabajo, que obedece a pautas y criterios que se le imponen jerárquicamente, mediante la disciplina y los poderes de dirección que el patrón retiene de manera exorbitante en el espacio de la fábrica, a los que está sometido el empleado³.

La prevención, técnica, cultura e ideología, ha reubicado la vinculación entre el trabajador y el accidente, difuminando más la responsabilidad del empleador. Es por ello que se atiende, de manera principal, al factor humano, al descuido, a la impericia, la dejadez y la infracción de la norma de cuidado de parte de la víctima. El individuo está en el centro del problema, no la relación social de producción. Esa percepción, según Bilbao, permite la culpabilización del trabajador por el daño que ha sufrido, en su propio cuerpo, algo que no se puede olvidar. Todas las voces sitúan a la deficiente cultura de la prevención en el origen de todo desastre, porque el conflicto social se ha desvanecido.

Por lo demás, cualquier alternativa de tratamiento de la siniestralidad ha de advertir que nuestra sociedad ha vivido en los últimos años una serie de experiencias que han afectado a la mayoría de las familias y condicionado la visión de las cosas por parte de los trabajadores. Por un lado, el paro masivo, en los dos períodos comprendidos entre 1976 y 1985 y entre 1992 y 1994. A continuación, el paro de larga evolución, que ha instalado a los trabajadores en la inestabilidad permanente, fuente de preocupación primaria –de tal manera que se llega a pensar que el mayor riesgo no es el de accidente, sino el del desempleo⁴- y las transformaciones en la organización de las empresas que han propiciado la flexibilidad: la descentralización productiva, la externalización de actividades en empresas subcontratadas, que muchas veces suponen largas cadenas de subcontratación, difíciles de remontar cuando se trata de indagar las responsabilidades por siniestro.

Junto a ello ha de advertirse de las consecuencias que tienen las políticas de desregulación de la mano de obra, el trabajo temporal, el empleo informal, los falsos autónomos y toda una estrategia controlada de inestabilidad, propiciada y extendida por las empresas transnacionales a las que no han podido resistirse los gobiernos de los estados nación. Además, la presión de la inmigración extracomunitaria de trabajadores que vienen a realizar, a bajo precio, tareas que los nacionales no aceptan. Sin duda, la sustitución por obreros inmigrados empeorará el panorama de la siniestralidad, por la intensa vulnerabilidad de esos trabajadores. Otro factor a considerar, para construir el problema, es la crisis de representación de los sindicatos, que han dejado de vehicular los intereses de los parados, de los trabajadores jóvenes, de los precarizados, de los autoempleados, de los extranjeros. Su falta de presencia en las pequeñas empresas subcontratadas, las que concentran los mayores índices de accidente, es una realidad negativa, que propicia el descontrol.

No en balde, las características que definen el mercado de trabajo español son la baja tasa de ocupación, la alta precariedad laboral y el elevado porcentaje de trabajos con baja remuneración⁵.

La economía crece destruyendo empleo, los negocios se valoran por el rendimiento de sus acciones en los mercados financieros, la importancia del trabajo decrece, aumenta la libertad de

³ Resulta muy formativa la lectura del trabajo de Jean-Paul de Gaudemar, *El orden y la producción. El nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Trotta, Madrid, 1991, que indaga en la “sumisión de los trabajadores a un orden productivo que les es impuesto en virtud de la condición de asalariados, que puede a veces convertirse en la peor de las condiciones humanas”, p. 42.

⁴ Es una de las conclusiones de la investigación que realizó el sociólogo Javier Callejo en el área metropolitana de Madrid, el corredor del Henares, sobre condiciones de salud y seguridad, ver “Fatalidad del mercado y cultura de la producción”, *Sociología del Trabajo*, n.26, 1996, en la que daba cuenta de las características de la cultura de la precariedad.

⁵ *La situación social en España*, Vicenç Navarro (dir.), Fundación F. Largo Caballero, Madrid, 2005, p. 39. El informe Durán no podía ocultar que “parece acreditada una estrecha asociación entre temporalidad y riesgo de accidente de trabajo”, p.64, *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*. Federico Durán López (dir.), Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001.

las empresas que emigran, deslocalizan sus centros de trabajo, se desgajan en múltiples y versátiles organizaciones preparadas para el cambio. El capital se mueve a placer, ha ganado su libertad a costa del trabajo y de la capacidad recaudatoria de los estados nación. Los gobiernos intentan convencer a las empresas de que mantengan sus inversiones en el país. Para ello, desde hace años, acometen políticas de flexibilización del mercado de trabajo, de desregulación, y bajan los impuestos que gravan a las sociedades mercantiles. Políticas que inducen, en contraste con los objetivos perseguidos, mayores dosis de precariedad. Los profesionales de la gerencia empresarial obtienen su prestigio librando y ganando batallas contra los empleados, contra sus plantillas, así se reinventan las organizaciones, como señala Richard Sennett⁶.

Las empresas se encuentran sometidas a grandes presiones a causa de la mundialización de los mercados financieros, lo que genera una competitividad permanente y les obliga a ajustarse con rapidez a las fluctuaciones de esos mercados. Para ello, necesitan liberarse de cualquier obstáculo que puedan representar los vínculos locales, de tipo laboral o fiscal. Los directivos han de tener en cuenta que los grandes inversores, a los que se deben, orientados por la búsqueda de beneficios a corto plazo, comparan en tiempo real la rentabilidad de las acciones de las empresas y sancionan los fracasos ocasionales. Después del anuncio de una operación de "cirugía plástica" en una organización empresarial, que consiste en el despido de miles de trabajadores, los inversores priman la decisión como un acto de gestión audaz⁷.

El accidente de trabajo es un indicio de la explotación. La desigualdad en el sufrimiento de los trabajadores así lo expresa. Según el tipo de actividad que se realice, el tamaño de la empresa, la edad del obrero y el tipo de contrato la persona estará sometida a un mayor riesgo de morir en el trabajo o de sufrir un daño a la salud. Es el final visible de una sucesión de acontecimientos que describen un entorno penoso para determinados individuos. La salud, la enfermedad y la muerte están asociadas a las condiciones de trabajo. Por ello, se pueden establecer ciertas frecuencias entre el trabajo a turnos, los trastornos del sueño y los accidentes mortales.

La desgracia se reparte desigualmente por varias razones. La lectura conjunta de los datos e informes y las resoluciones de la justicia penal permite construir una hipótesis. El estatuto jurídico del trabajo por cuenta ajena condiciona el perfil de la víctima y explica la distribución estadística del riesgo. Riesgo que afecta de manera sustancial a los que no tienen capacidad de negociación de mejores condiciones laborales, a los jóvenes, a los que carecen de experiencia, a los temporales, a los inmigrantes. Por ello, el factor jurídico de la temporalidad resulta determinante.

Otro elemento importante tiene carácter económico. La descentralización productiva que, mediante la fragmentación y la subcontratación, genera un desplazamiento de los riesgos desde las empresas más fuertes, con empleo seguro y estable, buenos salarios y fuerte presencia sindical, a las empresas más débiles. Es lo que se denomina la estrategia de la subcontratación. La competitividad obliga a la reducción de los costes laborales, que se alcanza por medio de la flexibilidad que posibilita el deterioro de las garantías jurídicas del empleo. Así, se imputan los costes y los sacrificios, necesarios para lograr mayores beneficios, hacia el lado de los trabajadores en forma de precariedad, de bajos salarios y de escasa protección. La diversa posición de poder determina que las organizaciones mejor situadas repercutan el precio que requiere el ajuste a un mercado fluctuante e imprevisible, porque mide sus capacidades según el valor en bolsa de las acciones, sobre las empresas subcontratadas, las más pequeñas, que en ocasiones solo aportan mano de obra, con relaciones laborales temporales y salarios inferiores, que dependen de los tiempos de ejecución y, por lo tanto, deben asumir mayores riesgos de accidente para cumplir sus compromisos y obtener su correspondiente cuota del negocio. Estas

⁶ *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2000, p.48.

⁷ También aquí puede seguirse el relato de Zygmunt Bauman en algunas de sus últimas obras, como *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 84 o *La globalización. Consecuencias humanas*, FCE, Buenos Aires, 1999, p. 75.

empresas subordinadas carecen de margen de operatividad, tienen escasa capacidad para decidir su organización del trabajo. Lo que podría identificarse, siguiendo las pautas del deportista dopado, como una lógica tramposa que utilizarían las organizaciones de "alto nivel", si no tuviera consecuencias criminales.

Las situaciones de ilegalidad son, también, condicionantes de la distribución desigual del accidente, porque el mundo del trabajo asalariado y de las empresas tiene una cuota importante de actividad irregular. Así, cuando se labora sin contrato, sin reunir los requerimientos del puesto de trabajo o se encargan tareas peligrosas a aprendices menores, situaciones de las que dan cuenta las decisiones de la justicia penal.

"La precariedad se inscribe en un modo de dominación de nuevo cuño, que se funda en la institución de un estado generalizado y permanente de inseguridad que busca someter a los trabajadores a la sumisión, a la aceptación de la explotación", concluye Pierre Bourdieu como diagnóstico del sentido de las políticas de precariedad⁸.

4.- ¿Culpa de la víctima?

Algunas de las resoluciones judiciales penales plantean el conflicto en los delitos de resultado, como se ha dicho, en términos de cursos causales que se encuentran: el comportamiento del autor, el empresario o sus delegados, en orden al cumplimiento de sus obligaciones de procurar medios de seguridad, y la conducta de la víctima, del trabajador que ha sufrido la lesión. Esa construcción del problema expresa la normalización y objetivación del fenómeno que antes reseñamos.

En muchas ocasiones las víctimas aceptan trabajar en condiciones de alto riesgo, sin exigir ni adoptar medidas de precaución. Ante ello, algunas sentencias examinan lo que denominan la culpa de la víctima o su influencia en la producción del resultado lesivo, para llegar a conclusiones absolutorias o degradar la imprudencia del empleador.

Paradigma de esas decisiones fue la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 2ª, de 2.9.2003 (ARP 2003/619), que provocó un debate público y el rechazo de la solución absolutoria por parte de políticos, responsables ministeriales, sindicalistas y juristas. La sentencia venía a revocar la condena dictada por un Juzgado de lo Penal por delito de lesiones imprudentes. El perjudicado era un trabajador que recibió la orden de rejuntar las baldosas de un lavadero. Subió a un caballete para alcanzar la altura necesaria. Llevaba en la mano un recipiente con cemento y una paleta. Cuando bajó del caballete perdió el equilibrio y cayó, desde una altura de 3,5 metros, por una abertura de la fachada que carecía de medidas de seguridad. Quedó tetrapléjico. El empresario era consciente del estado de cosas.

Estimaba la resolución que era preciso "valorar las conductas imprudentes protagonizadas por uno y otro", empresario y trabajador. Y reprochaba a éste su posición procesal: "Lo que no puede aceptarse es la postura de don Enrique de pretender negar su comportamiento imprudente con base en que los acusados no le habían proporcionado medio alguno de seguridad, y ello por cuanto el hecho de subirse para realizar su trabajo a un caballete, situado en un momento dado próximo a un hueco en la fachada sin protección alguna es, lo quiera o no el perjudicado, una conducta clamorosamente imprudente". Así, habría aceptado "voluntariamente el riesgo de precipitarse en el vacío". Desde el punto de vista de la "causalidad material ambas conductas concurren en idéntica medida".

Para resolver ese problema de causalidad, la resolución acudía a los criterios de causa preponderante y de previsibilidad. Consideraba que era más grave la culpa del trabajador, que había sido "causalmente determinante" del resultado. Porque la ausencia de medidas de

⁸ Como decía Bourdieu, la precariedad está en todas partes, influye en todo y en todos. Ha desestructurado nuestras existencias creando miedo e inseguridad. "La precariedad est aujourd'hui partout", se titula uno de los capítulos de su libro *Contre-feux*, p. 95, Liber-Raisons d'agir, Paris, 1998.

seguridad no hacía para el empresario "inevitablemente previsible el evento lesivo", pues "cabía pensar que el trabajador, en el supuesto que no declinara realizar el trabajo encomendado, adoptaría las medidas precautorias adecuadas en evitación de un resultado lesivo para él mismo, incluidas las de ayudarse de otros u otro trabajador de tal manera que garantizase la sujeción de aquél o, en caso de caída, que el mismo no se precipitara al vacío". Sin embargo, para la víctima era inevitable la previsión del accidente ante cualquier pérdida del equilibrio. La infracción del deber de cuidado de la víctima fue de mayor entidad porque "fue él quien determinó en exclusiva (la) forma y circunstancias de su realización, determinando en última instancia el accidente producido".

La decisión asumía como ciertos algunos datos contrarios, sin embargo, a las reglas de experiencia: a) que el trabajador decidía cómo se ejecutaba la tarea que le habían ordenado, b) que aceptaba el riesgo de accidente, c) que pudo rechazar el cumplimiento de la orden y d) que pudo adoptar, por su cuenta, las medidas precautorias (tapar el hueco de la fachada) o hacerse ayudar por un compañero. Todo ello demuestra una reconstrucción de las relaciones laborales que bien poco se corresponde con la realidad del trabajo dependiente.

La argumentación expresa la incertidumbre que genera la aplicación de la técnica del concurso de culpas porque no hay pautas claras, tampoco se hacen explícitas, para medir la gravedad de las concausas y efectuar el juicio de comparación.

La solución que se adopta, aquí y en otras muchas sentencias, recuerda los estándares de decisión aplicables a casos de accidente ocurridos en el tráfico rodado de vehículos a motor en el que intervienen, en un plano de igualdad, personas que crean un riesgo mediante la conducción y ocupación de las vías públicas, a los que el ordenamiento jurídico impone obligaciones similares de cuidado. Sin embargo, se trata de ámbitos de riesgo diferentes. En la actividad empresarial existen mandatos legales concretos dirigidos al empleador para que garantice la vida y la salud de los trabajadores, incluso anticipándose a los errores o imprudencias de sus dependientes. Por ello, el art. 15, apartados 3º y 4º, de la Ley de prevención de riesgos laborales requiere al empresario para que adopte las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hubieran recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y le exige que prevea las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

La paradoja aparente que se desprende de muchos accidentes, como señaló Andrés Bilbao, sería la existencia de un grado variable de cumplimiento de la disciplina laboral por parte del trabajador. Habría un diferente alcance de la dependencia del obrero, según el objeto al que remitiese. Si se tratara de la ejecución material de las tareas, del trazado de la obra, del diseño del producto, habrá de seguir fielmente las indicaciones de los planos o instrucciones, cualquier alteración consciente sería considerada una infracción, pero podría interpretar de manera flexible las indicaciones que afecten a su vida y salud, a la seguridad personal, permitiéndosele no acodar una zanja o laborar sin cinturón. En caso de accidente, que pagará el subordinado con su integridad física, como si fuera un impuesto de sangre en aras al beneficio empresarial, se nos explicará que incumplió las normas o las instrucciones que había recibido.

La lectura de algunas decisiones de los tribunales penales que atribuyen la causa del accidente al trabajador, a quien ha sido la víctima, evoca, de alguna manera, el tratamiento que desde ciertas sedes se daba a la violencia sexual contra las mujeres. Por ejemplo, cuando se indagaba, en primer lugar, acerca de la actitud de la mujer frente al agresor y el hecho violento: si había provocado el ataque, si había asumido el riesgo (literalmente, si estaba en "disposición de ser usada sexualmente"), si había rechazado con firmeza la aproximación del acusado, si se había resistido. Ahora, cuando un albañil realiza una tarea peligrosa, por encargo de un empresario de la construcción y a cambio de un jornal, en altura, sin medios de protección individuales o colectivos que neutralicen la posibilidad de caída, todavía se pregunta si se ha puesto en peligro por su propia cuenta. Parece que puede descartarse, al contrario y por principio, que el obrero se suicide en la fábrica.

5.- Autopuesta en peligro del trabajador y responsabilidad del empresario.

El problema de la intervención de la víctima en el ámbito del delito imprudente fue abordado por la jurisprudencia, como hemos visto, mediante la doctrina de la concurrencia o concurso de culpas o de conductas. Aunque se declaraba que en el ámbito penal la compensación de culpas no era aplicable, en la práctica se venía a valorar el comportamiento del ofendido para negarle la protección. Con ese fin, se proponía un juicio de ponderación en el plano causal para decidir si alguna de las conductas implicadas había tenido "eficacia preponderante, análoga o de inferioridad" considerando "principales o prevalentes...las reputadas como originarias o propulsoras inicialmente de los sucesos, teniendo carácter secundario las que meramente sean favorecedoras de los mismos..." (STS 25.2.1991, RJ 1991/1412). De acuerdo a esos parámetros, de difícil concreción, la mayor virtualidad de la conducta del perjudicado, "la posible interferencia de culpa de la víctima al resultado común", permitiría la degradación de la imprudencia del autor, incluso su irrelevancia.

Esa técnica no ofrecía criterios claros para la comparación y en la práctica se acudía a la previsibilidad del resultado, imprecisión que propiciaba una especie de decisionismo judicial, entre la equidad y el puro arbitrio. Podía detectarse, sin embargo, alguna especie de llamada de atención que venía a matizar esta solución: "en el marco de las relaciones laborales la responsabilidad por la falta de cuidado frente a riesgos extraordinarios no queda excluida por el simple traspaso tácito de la misma a los trabajadores. Si fuera así es indudable que ello importaría una práctica liberación de todo deber de cuidado para el empleador, que, como es lógico, siempre se podría amparar en la tácita renuncia del trabajador para justificar su incumplimiento" (STS 24.11.1989, RJ 1989/8724).

Se recurrió, también, al principio de autorresponsabilidad para justificar una hipotética autopuesta en peligro por parte del trabajador. Esa doctrina se sustenta, según Cancio Meliá -que la ha sistematizado entre nosotros⁹, al que seguimos-, en la autonomía de la libertad de la persona, en el reconocimiento de un ámbito propio de autoorganización y su correspondiente responsabilidad. El titular del bien jurídico tiene una posición preferente, de tal manera que conductas como la autolesión o la puesta en peligro no son castigadas, en principio, por el derecho penal. Es por ello, en los supuestos de interacción entre el autor y la víctima, que éste deba asumir, de forma prioritaria, aunque no exclusiva, el daño para su vida o salud que fuere consecuencia de su libertad de actuar de manera arriesgada. La intervención de la víctima afectaría al ámbito de la tipicidad del comportamiento del autor, a la delimitación de lo que le está prohibido.

Son pautas que permiten resolver conflictos en los que esté cuestionada la libertad de las personas frente a injerencias externas. Requiere, en consecuencia, que los sujetos se encuentren en posiciones de igualdad, un autor y una víctima que interactúen en planos similares. Es decir, reclama una víctima autónoma, no dependiente ni tutelada en su capacidad de configuración vital. Si el ordenamiento jurídico estableciese cautelas que hubiera de observar el autor, con la finalidad de proteger los bienes de la víctima, desaparecería la premisa sobre la que opera el principio de autorresponsabilidad, ya que no se reconocería a ésta una libertad de configuración de su libertad, una autonomía de organización, condiciones imprescindibles para considerarle responsable preferente.

La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima exige, según esa propuesta, que la actividad hubiere sido organizada conjuntamente por un autor y una víctima autónomos y que el autor no tuviera deberes específicos de tutela de los bienes del otro.

Como sabemos, en las relaciones laborales las partes no operan en un plano de igualdad. El empleador dirige la prestación del trabajador, tiene poderes para ello, incluso disciplinarios. Luego, no puede hablarse de organización conjunta: se trata de una relación jerárquica, el trabajador está subordinado, no decide los modos ni las formas de cumplimiento de sus deberes,

⁹ Cancio Meliá, M., en *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1998.

cede su fuerza de trabajo y compromete su obediencia al poder privado del patrón. Es el autor, el empresario o sus delegados, quien organiza la actividad en la que se genera el riesgo para los bienes de la víctima.

Además, el empresario tiene obligaciones precisas e intensas de proteger la salud y la vida de sus trabajadores, luego adquiere una posición de garante en virtud de sus facultades de dirección y organización. La víctima es una persona dependiente del autor, el empresario o su delegado, quién ha de cumplir con las obligaciones de control de las fuentes de riesgo que le impone la ley, incluidas las que tienen su origen en conductas imprudentes de sus trabajadores.

Las normas que regulan la relación laboral y tratan de garantizar la seguridad en el trabajo limitan la aplicabilidad de la doctrina de la imputación al lado de la víctima, denominada autorresponsabilidad, y modifican los términos del riesgo permitido y el funcionamiento del principio de confianza¹⁰.

Ante la insatisfacción que producían aquellos métodos de análisis del conflicto, la jurisprudencia ha evolucionado desde la concurrencia de culpas a la imputación objetiva del resultado, declarando la inadecuación y escasa aplicación de técnicas como las de la autopuesta en peligro.

En ese sentido se pronuncia la STS 1611/2000, de 19 de octubre, en un caso de homicidio imprudente ocurrido durante la ejecución de un trabajo peligroso, la construcción de un depósito de agua que se ubicaba bajo una línea de conducción eléctrica aérea de alta tensión. El trabajador contaba dieciocho años, el empleador no había suscrito contrato ni le había dado de alta en la seguridad social. No existían medidas de seguridad ni se le facilitaron instrucciones frente a ese riesgo notorio. Una descarga eléctrica provocó la muerte del joven, cuando rozó el cableado una varilla que utilizaba para medir el depósito. Según la sentencia, no hubo autopuesta en peligro y se podía imputar objetivamente el resultado a la conducta del empresario, que fue quien ordenó realizar un determinado trabajo –luego creó un peligro jurídicamente desaprobado- en un sitio por el que discurría el tendido de alta tensión, por lo que estaba obligado a suministrar los medios para que la tarea fuera realizada sin riesgo. El motivo de impugnación se fundaba en la ruptura del nexo causal entre el incumplimiento del empleador y el resultado, debido a la culpa del trabajador que había contribuido, de manera decisiva, a su muerte. La cuestión planteada afectaba al tipo objetivo y, según la sentencia, debía resolverse con la técnica de la imputación objetiva, que permite

“explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.

Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1º Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2º Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.

Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal...se presenta con evidencia que el resultado producido –muerte del trabajador

¹⁰ Cancio Meliá, citado, p. 314, sostiene que “una conducta de la víctima que en otras circunstancias hubiera conducido a la imputación de la actividad arriesgada a su ámbito de responsabilidad puede generar un comportamiento típico del sujeto obligado”. Arroyo Zapatero afirma que se produce una inversión radical del principio de confianza, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Madrid, 1988, p. 90.

a sus órdenes- es la realización del peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la conducta del acusado.

No es la víctima la que se introduce voluntariamente, asumiendo el riesgo existente, en el peligro ya creado previamente por el acusado al ordenarles trabajar en las proximidades de unos cables de alta tensión. Es el acusado y nadie más quien crea un peligro sobre la víctima que debería haber previsto, si hubiera adoptado las medidas de precaución y cautela exigibles y que le hubieran permitido tomar las medidas de seguridad imprescindibles para evitar el resultado, máxime cuanto se trata de un profesional de la construcción, con larga experiencia en obras como la que se estaba realizando, sin que sea de recibo pretender achacar a la propia víctima, un joven de dieciocho años y sin experiencia en trabajo alguno, el que no hubiera adoptado unas medidas de precaución que no le habían sido informados cuando tampoco estaba impuesto del riesgo que corría al realizar el trabajo encomendado. Ni la víctima ha contribuido con una negligencia decisiva a la producción del resultado ni le puede ser aplicable el principio de la autopuesta en peligro ni de la propia responsabilidad."

En otro caso de muerte de un trabajador, que se precipitó al vacío cuando ejecutaba un trabajo en altura, con ausencia absoluta de medidas de seguridad -no había pasarela en la superficie del porche ni se le había provisto de cinturón-, la Audiencia Provincial había degradado la culpa del empresario arguyendo que la víctima era un profesional cualificado con experiencia que no había solicitado al empleador los medios de seguridad adecuados, el Tribunal Supremo consideró que la solución de la sentencia era "totalmente inadecuada" y condenó por delito de homicidio imprudente. "La pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal, ya que cada uno de los culpables concurrentes han de ser juzgados por separado según su participación en el hecho y su nivel de responsabilidad...no se aprecia de modo alguno la existencia de culpa de la víctima, ni, por consecuencia, la disminución de responsabilidad del acusado, ya que no se puede hacer depender, ni en todo ni en parte, su evidente falta de cuidado de la posible solicitud que podría haber hecho el obrero para evitar el accidente, pues el cuidado debido le venía impuesto ope legis a él sólo por las propias normas de protección laboral. Tampoco constituye argumento válido el que la víctima pudo negarse a realizar su trabajo en tan precarias condiciones, cuando, según narra la sentencia, el encargado o patrón se hallaba presente y fue quien le ordenó la realización de los trabajos, lo que significa que le es muy difícil exigir al subordinado la desobediencia de esas órdenes" (STS 1853/2001, de 17 de octubre).

Un buen resumen de esa manera de operar que supera la técnica del concurso de culpas se encuentra en algunas sentencias de las Audiencias. Resaltaremos la fundamentación que contenía la SAP Madrid, sec. 15ª, 26.4.2004 (JUR 2004/270485):

"desde la perspectiva de la conducta de la víctima, conviene precisar que si bien resulta incuestionable que ésta intervino causalmente en el resultado (plano causal-naturalístico), ello no quiere decir que pueda imputársele objetivamente el mismo a su conducta (plano axiológico-jurídico de la imputación objetiva). Y ello porque en esta clase de imprudencias laborales el deber objetivo de cuidado del empresario o de su delegado en la empresa comprende también la previsión y la neutralización de los riesgos derivados de las negligencias en que pudieran incurrir los trabajadores debido a la propia propensión al riesgo del trabajo que prestan. Pues, como es sabido, la familiarización con el riesgo y la habituación a los ámbitos de peligro deriva en un desprecio por las situaciones arriesgadas. Desprecio que ha de ser previsto y vigilado por el empresario y sus delegados, que han de acentuar la vigilancia y la dirección presencial para evitar las situaciones de esa índole, imponiendo para ello de forma estricta el cumplimiento de las medidas de seguridad y facilitando los medios para su aplicación. Desde tal perspectiva, se ha considerado por la doctrina que en las actividades laborales vinculadas con factores importantes de riesgo se invierte en cierto modo el principio de confianza aplicable en otros ámbitos sociales (tráfico rodado), sustituyéndose más bien por el principio de desconfianza. De forma que, siendo evidente que la rutina, el automatismo y la monotonía en el trabajo acaban imponiendo la

desconsideración del riesgo por parte del trabajador, ha de incrementarse el deber objetivo de cuidado del empresario, los delegados y encargados para prever y neutralizar esas situaciones. Con lo cual, éstos, en lugar de confiar en un comportamiento cuidadoso y diligente del operario, deben más bien «desconfiar» de tal posibilidad y acentuar las medidas de seguridad y de vigilancia, con el fin de controlar los riesgos derivados de los descuidos de los trabajadores, a quienes deben imponer de forma concluyente e inapelable el cumplimiento de la normativa de seguridad en la labor diaria”.

En ese sentido, ha de enfatizarse que una de las obligaciones básicas del empresario es atender y anticiparse a las posibles negligencias del trabajador, a sus omisiones ordinarias, a los errores en que pueda incurrir por su habituación al riesgo y por la repetición de tareas, según el criterio de protección efectiva (art. 15.4 LPRL). Como dice la STS 1329/2001, de 5 de septiembre, “es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo. La propia dedicación a la tarea encomendada, como en este caso la realización del apuntalamiento de la futura techumbre, concentra la mente del obrero en esa tarea y si tiene un descuido ha de estar protegido para evitar, pese a ello, el percance”.

La superación de aquella línea de análisis y tratamiento de los accidentes laborales por los tribunales, la que antepone la culpa de la víctima, es condición necesaria para una mayor eficacia de la intervención penal en defensa de derechos básicos de los trabajadores. Porque es el empresario el sujeto obligado, deudor de seguridad, y el consentimiento del trabajador para asumir el riesgo de la tarea que se le encomienda carece de relevancia penal.