

LAS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS EXIGIBLES AL EMPRESARIO POR INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LAS MUJERES

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade da Coruña

ABSTRACT

El presente trabajo se orienta al análisis de las responsabilidades jurídicas que son exigibles al empresario ante el incumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo de las mujeres. A este fin, se estudia el régimen jurídico sancionador del empresario, la responsabilidad administrativa, penal y civil.

Palabras clave: Responsabilidad del empresario, seguridad y salud laboral, género.

Emakumeen lanean segurtasun eta osasun arloetan dauzkaten betebeharrak betetzen ez dituzten enpresaburuei eska diezazkiekegun erantzukizun juridikoak aztertuko ditugu lan honetan. Horretarako, enpresaburuak zigortzeko araubide juridikoa eta erantzukizun administratiboa, penala nahiz zibila aztertuko ditugu.

Gako-hitzak: Enpresaburuen erantzukizuna, laneo segurtasuna eta osasuna, generoa.

■ *This work is geared towards the analysis of those legal liabilities which are enforceable on the employer in view of non-compliance with their obligations with regard to the Health and Safety at Work of women. To this end, the legal system in force that penalizes the employer in terms of administrative, criminal and civil liability is examined.*

Key words: liability on the part of the employee; health and safety at work; gender.

I. El impacto de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sobre la seguridad y la salud de la mujer trabajadora

1. Como se sabe, la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, ha pretendido marcar un punto de inflexión en la prevención de «conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad»¹, proyectando el mismo «sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad»². La consideración de la dimensión transversal de la igualdad como principio fundamental³ también se hace sentir «en el ámbito específico de las relaciones laborales»⁴, mediante una serie de previsiones a través de las cuales se «pretende promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas»⁵. Lógicamente la transversalidad del principio de igualdad ha tenido reflejo en la prevención de riesgos laborales —aunque «no con la intensidad que hubiera sido deseable» (Carrero, 2007, p. 363)—, «unas veces de manera directa modificando la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales... otras veces de forma indirecta regulando determinadas materias que tienen una incidencia real y efectiva en este ámbito» (Carrero, 2007, p. 363).

2. En efecto, en materia de seguridad y salud laboral de las mujeres que trabajan, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, ha impactado directamente sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, a través de su disposición adicional duodéci-

¹ Véase el párrafo primero, inciso primero, del punto III de su exposición de motivos.

² Véase el párrafo primero, inciso segundo, del punto III de su exposición de motivos.

³ Véase el párrafo primero, inciso tercero, del punto III de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

⁴ Véase el párrafo octavo, inciso primero, del punto III de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Por ello, su artículo 1.1 dispone que «esta Ley tiene por objeto hacer afectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, *laboral*, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria».

⁵ Véase el párrafo noveno del punto III de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. En el Título IV de la presente disposición normativa (sobre «el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades») se contienen casi todas las medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.

ma, en que se contienen precisamente «modificaciones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales» (González, 2008, pp. 821-827), que son las dos siguientes. La primera de ellas se produce en su artículo 5, que queda modificado por la inclusión de un nuevo apartado 4, cuyo contenido supone una nueva tarea para las Administraciones públicas en el diseño de sus políticas y actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales, en la medida en que igualmente «promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores»⁶. Y la segunda modificación es la de su artículo 26, cuyos apartados 2, párrafo primero⁷, y 4⁸ sufren cambios con el fin de insistir en la protección de la maternidad desde una perspectiva preventiva, considerando como nuevas contingencias profesionales tanto el riesgo durante el embarazo como el riesgo durante la lactancia natural, de modo que las empresas ya no podrán eludir sus obligaciones en todo lo relativo a las necesarias evaluaciones específicas de los riesgos y sus incidencias en el embarazo y la lactancia, dado que las empresas para determinar si hay o no una situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia deberán conocer con antelación cuáles son tales riesgos e incidencias sobre la mujer trabajadora que está o pudiera estar embarazada y sobre la mujer que está en período de lactancia y su hijo o hijo (Carrero, 2007, pp. 371-378).

3. Aunque no afectan directamente a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, lo cierto es —como antes se apuntó— que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de

⁶ Véase la disposición adicional duodécima, apartado 1. Considerándola una medida oportuna, pero insuficiente, y con indicación de las acciones concretas que deberían haberse incluido en este nuevo apartado 4 del artículo 5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, véase González, 2008, pp. 821 y 822.

⁷ Según el cual: «Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos».

⁸ Según el cual: «Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo».

marzo, también contempla medidas específicas que inciden en temas relacionados con la seguridad y la salud de la mujer trabajadora⁹. El hecho de que no aparezcan expresamente en el apartado de modificaciones de la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales no significa por ello que las empresas puedan obviar su existencia en la planificación de los riesgos laborales de sus centros de trabajo, ni tampoco que las Administraciones públicas prescindan de ellas en el diseño y la programación de sus políticas de igualdad de género, dado que se trata de medidas que tienen igualmente «un marcado perfil de salud laboral» (Carrero, 2007, pp. 378-391). Así, en el caso concreto de las empresas, la protección frente los riesgos del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo constituye un deber empresarial que implica que las empresas «deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención»¹⁰, pudiendo recurrir para ello a «la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas»¹¹, pero también a «la elaboración y aplicación de planes de igualdad»¹², que contemplen, entre otras cosas, la «prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo»¹³; y en el caso concreto de las Administraciones públicas, se incide en el deber de las mismas en todo lo relativo a «la protección, promoción y mejora de la salud laboral, con especial atención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo»¹⁴, a «la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral, que integrará en todo caso la perspectiva de género»¹⁵ y, en fin, a «la promoción y protección de la salud laboral, con especial consideración a los riesgos y necesidades específicos de las trabajadoras»¹⁶.

II. El régimen jurídico sancionador del empresario infractor de sus obligaciones preventivas

4. El régimen jurídico de las responsabilidades y las sanciones del empresario que no ha cumplido con sus obligaciones en esta concreta materia viene esta-

⁹ Véase *supra*, 1.

¹⁰ Véase artículo 48.1, párrafo primero, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

¹¹ Véase artículo 48.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

¹² Véase artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

¹³ Véase artículo 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

¹⁴ Véase la disposición adicional octava («Modificaciones de la Ley General de Sanidad»), apartado tres, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, por la que se modifica el apartado 9 del artículo 18 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE de 29 de abril).

¹⁵ Véase la disposición adicional octava («Modificaciones de la Ley General de Sanidad»), apartado tres, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, por la que se da una nueva redacción al inciso inicial del apartado 1 del artículo 21 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

¹⁶ Véase la disposición adicional novena («Modificaciones de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud»), apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, por la que se modifica la letra g) del apartado 2 del artículo 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE de 29 de mayo).

blecido en el artículo 42 (sobre «responsabilidades y su compatibilidad») de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, cuyo tenor literal no se ha visto afectado por la promulgación de la citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. En virtud de este precepto, «el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento»¹⁷, siendo compatibles «las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador... con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema»¹⁸. Como puede apreciarse —al margen de la responsabilidad empresarial de Seguridad Social frente a la trabajadora accidentada o enferma¹⁹—, las responsabilidades exigibles al empresario infractor de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales pueden ser administrativas, penales y civiles, que pasan a analizarse a continuación.

III. La responsabilidad empresarial por comisión de infracciones administrativas

5. Sobre la base de que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social²⁰, dispone que «constituyen infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social»²¹, resulta que «son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales,

¹⁷ Véase su apartado 1.

¹⁸ Véase su apartado 3.

¹⁹ Reconducible, en primer lugar, a la responsabilidad objetiva del empresario —sin mediar culpa o negligencia empresarial— por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ocurridos a las personas que trabajan para el mismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 115 y 116 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (BOE de 29 de junio) y de las que de hecho suele responder la entidad (normalmente una Mutua) en la que el empresario hubiese asegurado (y aquí el aseguramiento es obligatorio) sus riesgos profesionales. Y en segundo lugar, reconducible también a la responsabilidad por recargo —entre un 30 y un 50 por 100— de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional que hubiese ocurrido, que es una responsabilidad por culpa o negligencia del empresario, de conformidad con el artículo 123 del citado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social. Sobre el tema, véase Martínez, Arufe y Carril, 2006, pp. 233 y 234.

²⁰ BOE de 8 de agosto.

²¹ Véase su artículo 1.1.

reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta Ley»²². De este modo, las responsabilidades administrativas que se le pueden imputar al empresario traen causa de la comisión por su parte de alguna de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales del aproximadamente medio centenar de ellas que aparecen tipificadas en los artículos 11 (infracciones administrativas leves), 12 (infracciones administrativas graves) y 13 (infracciones administrativas muy graves) del citado Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Aunque todas ellas también protegen a la mujer trabajadora sin mencionarla expresamente y sin tener en cuenta sus propias necesidades, lo cierto es que solamente en una figura de forma específica la protección de la seguridad y la salud de la mujer trabajadora a que alude el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que es la que aparece en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en virtud del cual se considera infracción administrativa muy grave «no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia»²³, sancionada con multa de hasta 819.780 euros²⁴.

6. Con todo, tampoco debe olvidarse que la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo —que no ha supuesto ningún cambio en la relación de infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales—, también contempla —como antes se indicó— medidas específicas que afectan a temas relacionados con la seguridad y salud de la mujer trabajadora y que igualmente han ocasionado cambios en la regulación legal de las infracciones administrativas de las empresas. En este sentido, resulta muy oportuna la cita expresa de la exposición de motivos de esta disposición normativa, que ya anticipa la incidencia sobre el ámbito administrativo sancionador, al declarar que, «asimismo, se adaptan las infracciones y sanciones y los mecanismos de control de los incumplimientos en materia de discriminación, y se refuerza el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social»²⁵, siendo «particularmente novedosa, en este ámbito, la posibilidad de conmutar sanciones accesorias por el establecimiento de Planes de Igualdad»²⁶. En consecuencia, el empresario debe tener en cuenta, además, que se le pueden exigir responsabilidades administrativas por infracciones en materia de relaciones laborales que —sin tener la consideración formal de infracciones de sus deberes de prevención de riesgos labora-

²² Véase su artículo 5.2.

²³ Véase su apartado 1.

²⁴ De conformidad con el artículo 40.2, letra c), del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, las infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán «con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros».

²⁵ Véase su punto V, párrafo 13, inciso primero.

²⁶ Véase su punto V, párrafo 13, inciso segundo.

les— afectan a la seguridad y salud de sus trabajadoras, que es lo que sucede con «el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma»²⁷ y con las nuevas infracciones administrativas en materia de relaciones laborales establecidas por la citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, mediante su disposición adicional decimocuarta, por la que se realizan «modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social»²⁸ para reformar infracciones ya existentes (por ejemplo, el acoso por razón de sexo)²⁹ e introducir nuevas infracciones (relacionadas con la obligación impuesta a las empresas de elaborar y negociar planes de igualdad, en los que puede figurar la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo)³⁰.

IV. La responsabilidad empresarial por comisión de ilícitos penales

7. Al hilo de la exigencia de estas responsabilidades administrativas al empresario infractor, el propio Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, impone a la Administración pública el deber de pasar el tanto de culpa al Mi-

²⁷ Véase el artículo 8.13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en que figura como infracción muy grave en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, siendo sancionada por el artículo 40.1, letra c), del mismo «con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros», y con las penas accesorias que figuran en su artículo 46 bis.

²⁸ Sobre el tema, véase Goerlich y García, 2008, pp. 568-606. Y también, Martín, 2008, pp. 855-878.

²⁹ El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, dispone que es una infracción administrativa muy grave en materia de relaciones laborales individuales y colectivas «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo» (véase su artículo 8.13.bis), siendo sancionada por el mismo «con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros» [véase su artículo 40.1, letra c)], y con las penas accesorias que figuran en su artículo 46 bis.

³⁰ El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, dispone que es una infracción administrativa grave en materia de relaciones laborales individuales y colectivas «no cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación» (véase su artículo 7.13), siendo sancionada por el mismo «con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros» [véase su artículo 40.1, letra b)]. Y también dispone que es una infracción administrativa muy grave en materia de relaciones laborales individuales y colectivas «no elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley» (véase su artículo 8.17), siendo sancionada por el mismo «con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros» [véase su artículo 40.1, letra c)], y con las penas accesorias que figuran en su artículo 46 bis.

nisterio Fiscal, al establecer igualmente que «en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones»³¹, reanudándose dicho procedimiento sancionador en el caso «de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal»³², de modo que «la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados»³³. Y todo ello, sobre la base de que al empresario infractor también se le pueden exigir responsabilidades penales por la comisión de delitos en materia de prevención de riesgos laborales. Los ilícitos penales en cuestión aparecen tipificados en los artículos 316 y 317 del Código Penal³⁴, en virtud de los cuales serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando 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 física³⁵, siendo castigados con la pena inferior en grado cuando el delito se comete por imprudencia grave³⁶.

8. Como puede apreciarse, el bien jurídico protegido en estos casos es la seguridad en el trabajo vinculada con la vida, la salud y la integridad física de las personas que trabajan. Se trata de un tipo con varios elementos normati-

³¹ Véase su artículo 3.2. En estos casos, también dispone que «la comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal» (véase su artículo 3.4).

³² Véase su artículo 3.3.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Formalmente, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal (BOE de 24 de noviembre).

³⁵ Véase el artículo 316 del Código Penal. Se trata de un tipo delictivo doloso (en el que no cabe la comisión por imprudencia grave), entendiéndose que hay una comisión dolosa del delito cuando el empresario, teniendo conocimiento de la infracción (que pone en peligro la vida, salud e integridad de las personas que trabajaban para él) y del que el peligro que con ella se ocasiona, no hace nada para remediar esta situación.

³⁶ Véase el artículo 317 del Código Penal. Por imprudencia grave se entiende la imprudencia temeraria que se da cuando el empresario omite, por desconocimiento, las medidas de seguridad que hasta el empresario menos diligente hubiera adoptado, provocando —siempre sin darse cuenta— una situación de riesgo, a pesar de que debería haberla previsto porque que era algo fácilmente previsible.

vos que obligan, para la integración del mismo, a tener en cuenta lo dispuesto fuera de la propia norma penal (esto es, tiene la estructura de una Ley penal en blanco, desde el momento en que la referida conducta de omisión debe suponer en sí misma una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales), de modo que, para que pueda hablarse de delito, es necesario que exista una relación de causalidad entre la infracción normativa de prevención de riesgos laborales y el peligro ocasionado con dicha infracción. Y es que, de acuerdo con la jurisprudencia penal de nuestros tribunales³⁷, se requiere: 1) el incumplimiento de la legislación aprobada en materia de prevención de riesgos laborales, pudiéndose incluir aquí también aquellas otras en que se contienen prescripciones en relación con la adopción de medidas preventivas; 2) la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene; y 3) la puesta en peligro grave con esta omisión de la vida, la salud o la integridad física de las personas que trabajan.

9. Obviamente, en caso de que el peligro se materialice en lesiones o muerte de las personas que trabajan, resulta posible hablar de un concurso con otro tipo de delitos, tales como los de lesiones y homicidio. De hecho, la jurisprudencia penal de nuestros tribunales tiene afirmado al respecto que, cuando la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales da lugar a un resultado lesivo, muerte o lesiones del trabajador, el delito de resultado absorberá al delito de riesgo, salvo que se acredite que el delito de riesgo también se comete respecto a otros trabajadores³⁸. En fin, al tratarse de un delito en el que solamente pueden ser sujetos activos las personas legalmente obligadas a facilitar los medios necesarios de prevención de riesgos laborales, resulta que la autora del delito puede ser también una persona distinta del empresario, que es lo que sucede cuando esta persona actúa directamente o por delegación³⁹, llegándose a afirmar al respecto que «sujeto activo no sólo es el empresario, sino también el que actúa directamente o por delegación»⁴⁰, teniendo en cuenta que «la normativa laboral impone diferentes obligaciones, a quienes toman parte en el proceso de trabajo, hasta el punto de que la posición de garante no se deriva de una relación jerarquizada entre sujeto, sino de la relación objetiva con los hechos», de modo que

³⁷ Por todas, véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1998 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 7764 de 1998), 10 de abril de 2001 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 6808 de 2001), 26 de septiembre de 2001 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 9603 de 2001) y 29 de julio de 2002 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 8826 de 2002).

³⁸ Véanse en este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1999 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 6180 de 1999) y 4 de junio de 2002 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 6291 de 2002).

³⁹ Véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1998 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 7764 de 1998) y 10 de abril de 2001 (cit).

⁴⁰ Véase una Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección Primera) de 23 de marzo de 1999 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi ARP 2934 de 1999).

«quien tiene posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro y, estando obligado a hacerlo, no lo hace incurre en responsabilidad penal»⁴¹.

V. La responsabilidad civil empresarial por culpa, reparadora de los daños y perjuicios ocasionados

10. Sin perjuicio de que el artículo 109 del Código Penal disponga que «la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados»⁴² y que «el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil»⁴³, la trabajadora también puede exigir responsabilidades civiles a su empresario por los daños sufridos en su seguridad y salud laborales en los casos en que no se registre un ilícito penal. En efecto, al igual que las recién citadas responsabilidades penales, que son siempre responsabilidades por culpa —a título de dolo o negligencia—, igualmente cabe la exigencia al empresario de responsabilidades civiles por culpa —contractual o extracontractual—, reparadoras de los daños civiles (incluidos los daños morales) que haya podido padecer la mujer trabajadora. A pesar de tratarse de verdaderas responsabilidades civiles por daños —exigibles al amparo de los artículos 1101 y siguientes del Código Civil (responsabilidad contractual) o 1902 y siguientes (responsabilidad extracontractual) del Código Civil—, los tribunales competentes para declararlas son los tribunales laborales. Así se lo ha confirmado la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo en un Auto de 28 de febrero de 2007⁴⁴, al establecer que, cuando «se reclama frente al empresario una indemnización por un accidente de trabajo que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad,... la competencia corresponde al Orden Social de la Jurisdicción porque lo verdaderamente importante es que el daño se imputa a un ilícito laboral y no civil, que puede derivar tanto de lo pactado como de lo impuesto por la ley, y entonces nos hallamos dentro de «la rama social del Derecho» a efectos de lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», actuando el «Orden Jurisdiccional Civil únicamente... cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo,

⁴¹ *Ibidem*. Y todo ello, siempre sobre la base de que, «en los casos de delegación de funciones en el seno de la empresa, debe evitarse la falsa concentración de responsabilidad penal en lo alto de la jerarquía, se produciría una contradicción en el principio de responsabilidad personal; si el principio y en el plano objetivo, el ilícito constituido por la eventual infracción del deber o de la obligación queda atribuido, en primer lugar, al destinatario de la prescripción, debe además entrar en juego el elemento subjetivo, que, cuanto menos, debe revestir la forma de improcedencia» (*ibidem*).

⁴² Véase su apartado 1.

⁴³ Véase su apartado 2.

⁴⁴ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 8689 de 2007.

sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligatorio del contrato de trabajo»⁴⁵.

11. El tema cobra su importancia cuando la trabajadora ve lesionado su derecho a la seguridad y a la salud laboral por causa de acoso de un compañero de trabajo y decide exigir responsabilidades por daños y perjuicios también a su empresa, alegando para ello los deberes empresariales de prevención de riesgos laborales. Se trata de una cuestión sobre la que ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en Sentencia de 15 de diciembre de 2009⁴⁶, por la que se casa y anula una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 29 de junio de 2007⁴⁷, en la que se condenaba a dos empresas a responder solidariamente con el acosador de la indemnización a que tenía derecho la trabajadora en concepto de reparación económica de los daños y perjuicios sufridos, teniendo en cuenta a tales efectos los deberes empresariales de vigilancia y seguridad en el trabajo. Para ello, el Tribunal Supremo —con cita expresa de la Sentencia del Tribunal Constitucional 74/2007, de 16 de abril⁴⁸— razona jurídicamente lo siguiente: 1) que el derecho del trabajador al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, «se corresponde con el correlativo deber del empresario a ejercitar sus facultades de dirección respetando

⁴⁵ La misma doctrina se mantiene en una Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de enero de 2008 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1394 de 2008), en que se afirma literalmente lo siguiente: «esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social».

⁴⁶ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1612 de 2009.

⁴⁷ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi JUR 365616 de 2007.

⁴⁸ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi RTC 74 de 2007. Se trata de un caso de acoso semejante al analizado por el Tribunal Supremo, aunque examinando la cuestión desde el punto de vista meramente constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y no desde el plano de la legalidad ordinaria. En ella, el Tribunal Constitucional señala que «al limitar la imputación de responsabilidad por la vulneración del derecho fundamental invocado al trabajador autor de los hechos determinantes de tal vulneración y descartar la concurrencia de responsabilidad empresarial, por apreciar, conforme a los hechos probados, que no existía ningún indicio que permitiera estimar la existencia de un conocimiento o sospecha previa de tales hechos por parte de la empresa, el órgano judicial ha resuelto la cuestión a él sometida ponderando los derechos constitucionales en juego y mediante una interpretación y aplicación razonable de la legalidad que sólo a él le corresponde realizar».

esos derechos del trabajador y garantizando, en lo posible una protección eficaz en materia de seguridad e higiene»; 2) que la responsabilidad empresarial en estos casos «vendrá dada por la vía de la responsabilidad contractual, pero sólo para el caso de que el empresario tenga conocimiento cabal, o al menos indicios serios que denoten su conocimiento de la situación de acoso»; y 3) que esta responsabilidad no puede basarse «en los deberes de prevención de riesgos laborales que al empresario le impone la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, pues las obligaciones empresariales establecidas en los arts. 14 y 15 de dicha ley en materia de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores con el objeto de garantizar la seguridad y salud de éstos, se refieren al propio entorno laboral en la que desarrollan su trabajo, es decir, que habrá de hacerse de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las particularidades de las personas que prestan en él sus servicios y a la concreta actividad laboral que realicen, pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral».

Bibliografía citada

- CARRERO, C. (2007): «La proyección de la ley de igualdad en la prevención de riesgos laborales», en Mercader (Coordinador), *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GONZÁLEZ (2008): «Disposición Adicional duodécima. Modificaciones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en Sánchez y Sempere (Codirectores), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- MARTÍNEZ, ARUFE y CARRIL (2006): *Derecho del Trabajo*, 2.^a edición, Netbiblo, A Coruña.
- GOERLICH y GARCÍA (2008): «La tutela de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en las relaciones laborales», en Sala, Ballester, Bañó, Embid y Goerlich (Coordinadores), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid.
- MARTÍN (2008): «Disposición Adicional decimocuarta. Modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social», en Sánchez y Sempere (Codirectores), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.