



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

Tesis doctoral

LUCÍA REMERSARO CORONEL

Directora de la Tesis

Dra. Profa. ANA ISABEL PÉREZ CEPEDA

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global

Protección penal de la vida y salud de los trabajadores

***Análisis político-criminal y dogmático del delito de riesgos laborales en
España y Uruguay***

Salamanca, setiembre 2019

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.....	11
INTRODUCCIÓN.....	15

CAPÍTULO I

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL

I. INTRODUCCIÓN	25
II. ASPECTOS TEÓRICOS DE LOS DELITOS DE CUELLO BLANCO	27
i. Los delitos de cuello azul o delitos ocupacionales.....	34
III. LA SINIESTRALIDAD LABORAL EN URUGUAY.....	37
i. Los medios de comunicación. La opinión pública	37
ii. Método cuantitativo de la investigación.....	42
A. Cifra negra y sesgos de los datos oficiales	42
B. Estadísticas del BSE sobre accidentalidad laboral	45
a. Género.....	50
b. Edad	52
c. La presencia sindical	54
d. La subcontratación.....	56
C. La construcción como ámbito de especial vulnerabilidad.....	58
D. El trabajo rural.....	62
IV. LA SINIESTRALIDAD LABORAL EN ESPAÑA	66
V. VALORACIÓN FINAL	72

CAPÍTULO II

ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL:

LA LEGITIMACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN	77
II. ENTRE EL DERECHO PENAL DEL RIESGO Y EL MODERNO DERECHO PENAL: LA SEGURIDAD LABORAL COMO EJE POLÍTICO-CRIMINAL	79
i. La sociedad de riesgo como marco del delito de riesgos laborales	80

ii.	<i>El Derecho penal moderno</i>	84
A.	La Escuela de Frankfurt	86
B.	El planteo de SILVA SÁNCHEZ	88
C.	Propuestas que aceptan el Derecho penal moderno. Toma de posición.....	90
iii.	<i>La dimensión internacional y regional de los riesgos laborales</i>	97
A.	Violación de los derechos laborales por las empresas transnacionales.....	98
B.	Los Convenios de la OIT relacionados con la salud y la seguridad en el trabajo .	110
C.	La incidencia de la Unión Europea en la siniestralidad laboral	114
D.	América latina	121
E.	El Mercosur	122
iv.	<i>Eficacia de los mecanismos extrapenales en materia de prevención de riesgos laborales</i>	126
v.	<i>Los principios político-criminales de intervención mínima, última ratio y lesividad</i>	135
vi.	<i>El Derecho penal simbólico. Sobre el efecto simbólico comunicativo de la pena</i>	139
A.	Derecho penal simbólico	139
B.	El efecto simbólico comunicativo de la pena	145
III.	<i>BREVE HISTORIA DEL MOVIMIENTO SINDICAL Y SUS REIVINDICACIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD LABORAL</i>	148
IV.	<i>APROXIMACIÓN A LOS MOTIVOS PARA EL SURGIMIENTO DEL DELITO DE RIESGOS LABORALES EN URUGUAY</i>	156
i.	<i>El movimiento sindical</i>	156
ii.	<i>El contexto político y sindical</i>	159
iii.	<i>La evolución de la normativa laboral uruguaya</i>	162
iv.	<i>La ley de responsabilidad penal empresarial</i>	163
v.	<i>La política criminal en Uruguay</i>	165
V.	<i>BREVE PANORAMA LEGISLATIVO DE LA TUTELA PENAL DEL DELITO DE RIESGOS LABORALES</i>	170
i.	<i>Breve panorama de la legislación europea</i>	170
ii.	<i>Breve panorama de la legislación Latinoamericana</i>	179
iii.	<i>Reflexión sobre el estado del delito de riesgos laborales en las legislaciones europeas y latinoamericanas</i>	188
VI.	<i>LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES</i>	190
VII.	<i>REFLEXIONES FINALES SOBRE LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS RIESGOS LABORALES</i>	193

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE RIESGOS LABORALES

PRIMERA PARTE: EL BIEN JURÍDICO TUTELADO	201
<i>I. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL DELITO DE RIESGOS LABORALES</i>	203
<i>i. Los bienes jurídicos con dimensión colectiva</i>	206
<i>A. La Constitución como instrumento legitimador del delito</i>	210
<i>B. La tutela supraindividual del delito de riesgos laborales</i>	215
<i>C. La seguridad e higiene de los trabajadores en su trabajo</i>	216
<i>D. La vida, la salud o la integridad física de los trabajadores como colectivo</i>	220
<i>ii. La vida, la salud o integridad física de los trabajadores desde una perspectiva estrictamente individual</i>	221
<i>iii. Teorías de corte ecléctico</i>	224
<i>II. TOMA DE POSTURA</i>	226
<i>III. EL OBJETO DE TUTELA DEL DELITO</i>	229
<i>i. La vida, la salud y la integridad física de los trabajadores</i>	229
<i>ii. La integridad psíquica</i>	232
<i>A. El acoso moral</i>	235
<i>B. El acoso sexual</i>	245
SEGUNDA PARTE: LOS SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL DELITO	252
<i>I. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO</i>	252
<i>i. Las particularidades de la tipificación uruguaya</i>	255
<i>A. El empleador</i>	255
<i>B. Los funcionarios del Estado como empleadores</i>	258
<i>C. “O en su caso, la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa”</i>	262
<i>a. La conjunción disyuntiva “o en su caso”</i>	262
<i>b. “La persona que ejerce efectivamente”</i>	263
<i>c. La delegación de funciones</i>	264
<i>d. El poder de dirección de la empresa</i>	268
<i>e. La noción “empresa”. El empresario como sujeto activo.</i>	270
<i>f. La empresa tercerizada como empleador</i>	272

ii.	<i>Las particularidades de la tipificación española</i>	276
iii.	<i>Análisis de algunos supuestos en la industria de la construcción</i>	281
	A. Arquitecto director de la obra y ayudante/sobrestante	282
	B. Los delegados de obra de seguridad/prevención	285
	C. Capataces.....	289
	D. Los técnicos prevencionistas	290
iv.	<i>Valoración final</i>	292
II.	<i>LOS SUJETOS PASIVOS DEL DELITO</i>	295
TERCERA PARTE: EL TIPO OBJETIVO		299
I.	<i>EL NÚCLEO DEL TIPO: NO ADOPTAR LOS MEDIOS DE RESGUARDO Y SEGURIDAD LABORAL</i>	299
	i. <i>Introducción</i>	300
	ii. <i>Análisis dogmático de la omisión en el delito de riesgos laborales</i>	304
	iii. <i>¿Un delito de omisión?</i>	310
	iv. <i>La no adopción de los medios de resguardo y seguridad social</i>	315
	v. <i>Valoración final</i>	323
II.	<i>LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS LABORALES: ANÁLISIS DE LA LEY PENAL EN BLANCO</i>	324
	i. <i>Problemas que genera la remisión</i>	325
	ii. <i>El principio de determinación y su posible transgresión</i>	326
	iii. <i>Legitimación de esta técnica de tipificación</i>	328
	A. <i>Motivos generales</i>	328
	B. <i>Motivos específicos en el delito en análisis</i>	330
	iv. <i>La normativa laboral objeto de la remisión</i>	337
	A. <i>Los Decretos o normas reglamentarias</i>	338
	B. <i>Los convenios colectivos</i>	344
	C. <i>El contrato individual</i>	348
	v. <i>La retroactividad de la ley más benigna</i>	348
	vi. <i>Valoración final</i>	349
III.	<i>EL RESULTADO: DELITO DE PELIGRO</i>	352
	i. <i>Los bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro</i>	353
	ii. <i>La técnica de tipificación empleada por el legislador: formas de intervención penal en el delito de riesgos laborales</i>	356
	A. <i>La posición de GALLO: un delito de peligro abstracto-concreto</i>	360

iii. Concepto de peligro y riesgo.....	367
A. Peligro concreto.....	371
B. Peligro grave	373
iv. Determinación temporal del peligro	376
v. Riesgos laborales jurídico-penalmente relevantes.....	377
vi. La tentativa en los delitos de peligro	380
vii. Toma de postura. Valoración final.....	383
IV. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y LA AUTOPUESTA EN PELIGRO.....	384
CUARTA PARTE: EL TIPO SUBJETIVO	395
I. ¿HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA?	396
II. EL DOLO EN EL DELITO DE PELIGRO	397
i. El conocimiento.....	403
ii. El elemento volitivo	404
iii. El régimen del dolo en los delitos de peligro en el CPU	406
III. VALORACIÓN FINAL	409
QUINTA PARTE: LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO DE RIESGOS LABORALES.....	410
I. ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE	412
II. EL CONSENTIMIENTO	414
SEXTA PARTE: LA CULPABILIDAD	417
I. ERROR DE PROHIBICIÓN	418
II. INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	428
III. ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE.....	429
SÉPTIMA PARTE: EL CONCURSO CON OTRAS FIGURAS	430
I. EL CPE	433
i. La concurrencia del delito de riesgos laborales con delitos de homicidio o lesiones.....	433
ii. La concurrencia del delito de riesgos laborales delitos de acoso	438
II. EL CPU.....	439
i. La concurrencia del delito de riesgos laborales con el art. 365 num 6.....	439
ii. La concurrencia del delito de riesgos laborales con un delito de daño	440

iii. La concurrencia del delito de riesgos laborales con el art. 314 inc 2	442
OCTAVA PARTE: EL RÉGIMEN DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	446
I. INTRODUCCIÓN	446
II. LA PARTICIPACIÓN Y AUTORÍA EN EL CPU	446
III. LOS ARTS. 318 Y 31 DEL CPE	449

CAPÍTULO IV

EL PROCESO PENAL Y SU INCIDENCIA EN LA PERSECUCIÓN DEL DELITO DE RIESGOS LABORALES

I. INTRODUCCIÓN	457
II. EL PROCESO PENAL EN URUGUAY.....	460
i. Investigación preliminar.....	462
A. El Sindicato	462
B. La Inspección General del Trabajo y Seguridad Social	465
C. La Fiscalía	465
ii. Medidas cautelares	466
iii. Principio de oportunidad reglado y vías alternativas de resolución del conflicto.....	467
iv. Prueba anticipada.....	471
v. Proceso abreviado	472
vi. Juicio oral	474
III. EL PROCESO PENAL EN ESPAÑA	475
i. La Fiscalía	480
ii. El sindicato	482
iii. Fase de instrucción.....	485
iv. Juicio oral	488
v. Fase de ejecución.....	490
vi. La acumulación de la acción penal y civil	491
IV. VALORACIÓN FINAL	492

CAPÍTULO V

**PROPUESTA POLÍTICO-CRIMINAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD
Y SALUD DE LOS TRABAJADORES**

<i>I. PROPUESTAS PARA LOS PODERES PÚBLICOS</i>	496
<i>i. Abordaje criminológico del fenómeno</i>	497
<i>ii. Creación de una Fiscalía especializada. Incorporación del delito a los delitos de interés público en la persecución</i>	498
<i>iii. Las Inspecciones</i>	500
<i>iv. El seguro obligatorio</i>	505
<i>v. Exonerar de impuestos a los implementos de seguridad</i>	506
<i>vi. La denuncia</i>	507
<i>II. PROPUESTAS PARA LAS EMPRESAS: LA IMPORTANCIA DE INVESTIGAR LAS CAUSAS DE LOS ACCIDENTES LABORALES</i>	508
<i>III. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA</i>	510
<i>i. La reforma del CPE</i>	510
<i>ii. La reforma del CPU</i>	514
A. La responsabilidad de las personas jurídicas.....	516
B. La inclusión de otras penas no privativas de libertad en el delito de riesgos laborales	518
<i>iii. La reforma del CPP</i>	520
A. La incorporación de la acusación popular	520
CONCLUSIONES FINALES	527
BIBLIOGRAFÍA	5377
MATERIAL DE PRENSA CONSULTADO	587
JURISPRUDENCIA CONSULTADA	597
<i>I. ESPAÑA</i>	597
<i>II. URUGUAY</i>	600

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BSE	Banco de Seguros del Estado.
CCOO	Comisiones Obreras.
Cfme.	Conforme.
Comp.	Compilador.
Coord./s	Coordinador/es.
CE	Constitución Española.
CPE	Código Penal Español.
CPU	Código Penal Uruguayo.
CPP	Código del Proceso penal
COIT	Comité de la Organización Internacional del Trabajo.
Dir./s	Director/es.
DM	Directiva Marco.
Ed.	Editorial.
ET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, RDL 1/1995, de 24 de marzo.
Fasc.	Fascículo.
FGE	Fiscalía General de Estado
Ibídem	Obra citada inmediatamente antes.
Ídem	Obra citada inmediatamente antes.
IGTSS	Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
INSST	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
LGSS	Ley General de la Seguridad Social.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LISOS	Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social.
LO	Ley Orgánica.
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Mercosur	Mercado Común del Sur.
MTAS	Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
n.	Nota al pie.
Núm./s.	Número/s.
Ob. cit.	Obra citada.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
PBI	Producto Bruto Interno.
PEA	Población económicamente activa.
PIT-CNT	Plenario intersindical de trabajadores – Convención nacional de trabajadores.
p.	Página.
pp.	Páginas.
Pte.	Ponente.
RD	Real Decreto
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SCJ	Suprema Corte de Justicia.
SJP	Sentencia Juzgado de lo Penal.
ss.	Siguientes.
SUNCA	Sindicato Único Nacional de la Construcción y Anexos.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
StGb	Strafgesetzbuch (Código penal alemán).
t.	Tomo.
TAP	Tribunal de Apelaciones en lo Penal.
TAT	Tribunal de Apelaciones de Trabajo.
TC	Tribunal Constitucional.
Trad.	Traducción.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

UGT	Unión General de los trabajadores
Vid.	Véase.
Vol.	Volumen.
VVAA	Varios autores.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, bajo el título *Protección penal de la vida y salud de los trabajadores. Análisis político-criminal y dogmático del delito de riesgos laborales en España y Uruguay* analiza la problemática de la protección penal de los riesgos laborales en estas dos dimensiones, tomando como punto de referencia a ambos países y partiendo del postulado que la prevención de riesgos laborales abarca un campo temático tan complejo y diverso que exige un tratamiento plural puesto que la dimensión estrictamente jurídica resulta insuficiente para su correcto abordaje.

Los motivos que llevaron a escoger este campo de análisis son varios y de lo más diversos. En primer lugar, la importancia que ha cobrado en Uruguay la siniestralidad laboral desde la incorporación del delito de riesgos laborales al ordenamiento jurídico¹ en el año 2014 ha cambiado profundamente la manera de encarar este flagelo. Actualmente, no cabe duda que la protección de la seguridad y salud en el trabajo ha sido una materia que ha cobrado una fuerte repercusión en los últimos años en Uruguay, y eso es debido principalmente a la creación de este delito. De hecho, los datos aportados por los organismos oficiales permiten constatar la dañosidad de la siniestralidad laboral, lo que constituye uno de los motivos principales para realizar esta investigación. Por su parte, España cuenta con el delito de riesgos laborales desde el año 1995 -en su redacción actual- tanto en la modalidad dolosa (art. 316²) como en la imprudente (art. 317³) pero igualmente presenta elevadas cifras de siniestralidad laboral, de hecho los datos del año 2018

¹ Incorporado a través del art. 1 de la Ley 19.196 de 25 de marzo de 2014: “El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión”.

² Art. 316: Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

³ Art. 317: Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

ofrecidos por el Ministerio de Trabajo muestran un aumento del 3,2% del número de accidentes de trabajo con baja -sea en jornada (3,2%) como *in itinere* (3,3%)- mientras que la siniestralidad mortal, se incrementó un 5.5% alcanzando 652 fallecimientos, 32 más que en 2017⁴. Por añadidura, durante el primer trimestre de 2019, se produjeron más de 420.000 accidentes laborales, según los datos recogidos por el INSST⁵ y los datos más recientes de Eurostat advierten que España ocupa el cuarto puesto en accidentes mortales y el tercero en número de incidentes graves, lo que muestra que el estudio no es en vano, y que siguen siendo necesarios los aportes en esta materia.

En segundo lugar, la inclusión del delito de riesgos laborales en Uruguay, provocó una reacción insólita por parte de los medios de comunicación, que exhibió los poderosos intereses que la seguridad en el trabajo suscita en Uruguay, y que generó como expresa SILVA FORNÉ “una conmoción entre quienes percibieron que de alguna manera podían verse comprendidos por el ámbito de aplicación de este proyecto que terminó siendo ley”⁶. Consecuentemente, el análisis político-criminal aparece como medular para entender de forma cabal el proceso legislativo que presentó la tipificación del delito, cuestión que no resulta para nada baladí. Ciertamente, un estudio político-criminal que analice la legitimidad de la conducta deviene en imprescindible para todos los delitos que pretenden incorporarse al ordenamiento jurídico. Como se sabe, al igual que el resto de las disciplinas jurídicas, el Derecho penal no es estático, por el contrario, se trata de un

⁴ “Los accidentes de trabajo registran un importante incremento en 2018” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/26/accidentes-trabajo-registran-importante-incremento-en-2018?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_26_03_2019 26/3/2019, página consultada el 1 de abril de 2019.

⁵ “Las principales causas de accidentes laborales en España” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/15/principales-causas-accidentes-laborales-en-espana?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_28_08_2019, 28/09/2019, página consultada el 28 agosto 2019.

⁶ SILVA FORNÉ, DIEGO, “Balance. Seminario Internacional de Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, p. 150. De ahí que ÁLVAREZ PETRAGLIA expresare “En mi caso, como abogado que ejerce la profesión, jamás había visto tanta gente con un julepe de novela -disculpen la expresión- siendo empresarios, desesperados para que los asesoren en cómo poder cumplir y evitar cualquier tipo de accidente o de peligro para el trabajador. Es decir, que la primera función que esta ley cumple es la función de prevenir cualquier tipo de peligro para los trabajadores, en “Intervención de Federico Álvarez Petraglia” en *Jornadas académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015, p. 72.

fenómeno histórico y cultural que se encuentra atado a las vicisitudes de carácter político, social y cultural que se dan en el mundo⁷. Estas transformaciones inciden directamente en la alteración del cuerpo normativo que las tutela y vuelve inocuas ciertas previsiones jurídicas: es en el marco de esas modificaciones que surgen nuevos ámbitos sociales que requieren la intervención penal y uno de esos ámbitos es el referido a la seguridad en el trabajo. En consecuencia, la tipificación del delito en estudio pone en tela de juicio el debate sobre la expansión o la limitación del Derecho penal, puesto que a través de la incorporación de nuevas conductas criminales se cuestionan los criterios valorativos utilizados por el legislador tanto los sociales como los políticos. Estas pautas además se encuentran en permanente cambio y evolución porque obedecen al contexto histórico y a los valores preponderantes que rigen en la época⁸. Bajo esa tesitura, se realizarán valoraciones de orden político-criminal que determinarán cómo y por qué intervenir con el instrumento penal o utilizar otros instrumentos de control social de menor lesividad⁹. En el caso del delito de riesgos laborales, el modo en que ingresó al ordenamiento jurídico uruguayo amerita un estudio sobre las características de esta incorporación y de su contextualización, que se enmarca en el discurso de la sociedad de riesgo. En este caso, en Uruguay dicho examen aún no se ha realizado, lo que aconseja y motiva la elaboración de la presente investigación.

En tercer término, otra de las razones que motivaron la elección de esta temática es la alta complejidad dogmática que presenta el delito de riesgos laborales, circunstancia que exige al intérprete apartarse de los clásicos modelos dogmáticos históricamente utilizados, puesto que para analizar la estructura típica de este delito no basta con reiterar esquemas explicativos tradicionales¹⁰. Como se verá, este examen se realizará siempre

⁷ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, B de F, Buenos Aires, 2014, p. 29.

⁸ En ese sentido, como bien expresa GRACIA MARTÍN “Los principios y los conceptos jurídicos en general, y los jurídico-penales en particular, ya no pueden tenerse más en pie si, como sucede habitualmente y con muy pocas y raras excepciones, se los formula y describe en espacios, por un lado, descontextualizados del materialismo de la Historia y, por otro lado, vacíos de fundamentación filosófica” en *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 23.

⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, *Política criminal*, Colex, Madrid, 2001, p. 154.

¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª Edición, B de F, Buenos Aires, 2011, pp. 66 y 67.

procurando que el análisis dogmático no pierda de vista su vínculo con los aspectos criminológicos ensayados y las motivaciones político-criminales¹¹, así como tampoco con las estructuras procesales presentes en las que se viabilizará la pretensión punitiva.

Para lograr este cometido, la posibilidad de estudiar en profundidad la experiencia española en materia de protección penal de la seguridad en el trabajo, es por demás enriquecedora para contribuir al contexto uruguayo. En ese tenor, de lo indagado respecto de la bibliografía existente del tema, surge que el Derecho penal laboral es un área apenas explorada en el Uruguay, circunstancia que a la postre revela que se trata de uno de los temas menos trabajados en Iberoamérica por la doctrina aunque se constaten allí vastos abusos y quebrantamientos a los derechos de los trabajadores, así como altas tasas de siniestralidad que lo ubican como un territorio que desampara de forma estructural los derechos fundamentales en las relaciones laborales¹². Este punto difiere con el contexto europeo y concretamente en el ámbito legislativo con España que, en efecto, fue el país cuya legislación sirvió como punto de partida para la tipificación del delito en Uruguay.

De ahí que España tenga una proliferación de autores que, desde hace más de veinte años, han dedicado a estudiar en profundidad la temática, existiendo múltiples tesis doctorales sobre los artículos 316 y 317 del CPE¹³. No obstante, ha de aclararse en forma

¹¹ FERNÁNDEZ, CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal. Parte general, principios y categorías dogmáticas*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2011, p. 117.

¹² MUÑOZ SEGURA, ANA MARÍA y POSADA MAYA, RICARDO, "Presentación" en MUÑOZ SEGURA, ANA MARÍA y POSADA MAYA, RICARDO (coord.), *Derecho penal del trabajo: una mirada de doble vía*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2006, p. 11.

¹³ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, Madrid, 1981, MISMO AUTOR, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Editorial Praxis, Madrid, 1988, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *Derecho penal del trabajo*, 2ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 1997, NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2001, MISMA AUTORA, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, MISMA AUTORA, *La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona, 2013, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, MISMO AUTOR, *La siniestralidad laboral como delito*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Editorial Atelier, Barcelona, 2005, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, FARALDO CABANA, CRISTINA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Universidad de Almería, Almería, 2010, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los*

preliminar que se cree indubitablemente en la historia y en el peso que tiene su estudio para comprender los fenómenos, siendo los cotejos de Derecho comparado muchas veces infructíferos, especialmente cuando son realizadas de manera superficial y sin tener en cuenta todos los elementos que exige la comparación, motivo por el cual las diferencias fueron tomadas siempre en su contexto. En líneas generales se coincide con ARIAS HOLGUÍN, en el sentido que “Las decisiones metodológicas para interpretar las normas de la parte general y especial de los códigos penales de los distintos países, deberían siempre considerar las coordenadas de espacio y tiempo en el que son producidas y, además, interpretadas”¹⁴.

Así las cosas, en el ordenamiento penal uruguayo se suscitan problemas propios de un Código penal del año 1934 que no se han generado en el Derecho penal español por encontrarse esta legislación más *aggiornada* a las formulaciones dogmáticas actuales. No obstante, ésta no se encuentra exenta de críticas por lo que la presente investigación también pretende ser un humilde aporte al Derecho penal de los riesgos laborales en España.

Como viene de decirse, la diferencia del desarrollo académico español en este tema frente al escaso estudio latinoamericano¹⁵, obedece a varios motivos y constituye otra de las razones para haber escogido estudiar esta temática. El motivo principal refiere a que, de larga data -principios del S. XX-, los ordenamientos jurídicos de la mayoría de las legislaciones europeas tipificaron conductas penalizando los incumplimientos más graves de la normativa laboral. De hecho, la discusión sobre la conveniencia de legislar en esta materia es un asunto ya resuelto hace varias décadas en la dogmática española,

trabajadores, Comares, Granada, 2016, sendos artículos académicos con incluso algunas investigaciones criminológicas, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005, TERRADILLOS JUAN, ACALE, MARÍA y GALLARDO ROSA, *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Universidad de Cádiz. Servicio de publicaciones, Cádiz, 2005.

¹⁴ ARIAS HOLGUÍN, DIANA PATRICIA, “Contexto, interdisciplinariedad y dogmática penal” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 50.

¹⁵ De hecho, la primera tesis doctoral en el ámbito latinoamericano es la de GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit.

que al igual que la uruguayana cuando se introdujeron estas conductas en el CPE gozó de muy poca aplicación y tampoco les escaparon a las críticas. Resulta curioso analizar que, por ejemplo, con respecto al art. 427 del CPE de 1963, se decía en su momento que los motivos para su inaplicación por parte de los Tribunales españoles se debía en parte a las críticas elaboradas por la doctrina y de la propia Fiscalía que en la “Memoria del Fiscal del TS de 15 de septiembre de 1972” recogía severas reprobaciones al delito,-en especial con respecto al principio de culpabilidad- sin embargo, señala ARROYO ZAPATERO que parece bastante elocuente que en ese período igual se hayan aplicado delitos en los que también se cuestionaba el principio de culpabilidad, afirmando que “Es bien posible que esta inaplicación del art. 427 obedezca más que al “buen sentido jurídico de los Tribunales españoles del que habla Quintano a un sentido de justicia penal teñido de coloraciones clasistas”¹⁶.

Lo cierto es que en igual dirección -pero seguramente más intensificada por el peso actual de los medios de comunicación- fue la reacción de la doctrina uruguayana, que se mostró en general contraria a la inclusión de este delito en el ordenamiento jurídico e incluso la mayoría abogó por su inconstitucionalidad, en el entendido que se está frente a una conducta delictiva que gira dentro de la tendencia expansiva¹⁷, que no es más que “lo

¹⁶ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob. cit., pp. 235 y 236. De hecho, aparecen como contrarios a todo precepto específico de lesiones laborales, inclusive de castigar la puesta en peligro: QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, “constituye una de las más extrañas figuras que registra la teratología jurídica, tan bien nutrida en nuestro Derecho penal positivo. Trátase, en efecto, de un *mostrum* complejísimo y de muy dudosas condiciones de viabilidad, en que se barajan los conceptos e intereses más heterogéneos, tales como la salud personal, la producción económica, el dolo, la culpa y las infracciones reglamentarias de tipo laboral gubernativo (...) Corregidos en la nueva redacción los más burdos defectos, no se salva el de pretender convertir lo culposo en doloso, que es el pecado original del precepto” en *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, 1.1., Editorial Revista de Derecho privado, 2ª Edición, Madrid, 1972, p. 731- 733, DEL ROSAL, JUAN, COBO, MANUEL y RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO expresan, “Estimamos totalmente justa la censura, y también nosotros estábamos de acuerdo con la posición del proyecto (...) No auguramos, incluso desde ahora, mucha fortuna al futuro precepto, por ésta y otras razones que en su día, y a la vista de la redacción definitiva, serán desarrollados” en *Derecho penal, parte especial*, 1ª Edición, Madrid, 1962, pp. 497 y 498.

¹⁷ SPANGENBERG, MARIO, *Responsabilidad penal del empleador y seguridad laboral*, Editorial Amalio Fernández, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, Montevideo, 2014, p. 23; LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)” en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, año XII, N° 25, Montevideo, 2014, p. 177.

que la doctrina ha denominado “Derecho penal simbólico”¹⁸ donde además “se pretende hacer otro Derecho penal fuera de él, apartándose de sus criterios rectores y generando superposición e hiperinflación penal en los mismos aspectos”¹⁹. También -en una afirmación un tanto temeraria- se alegó que con este delito se estaba castigando al empleador que no ha dañado ni la uña de sus trabajadores²⁰, que se tipifica una infracción que responde al capricho del legislador²¹, tal como ocurriría si se considerase delito “El que tuviera relaciones con una persona de raza judía”²², que se viola el principio de culpabilidad al admitir la responsabilidad objetiva²³ y que genera una “nueva incertidumbre” por calificar al peligro de grave y concreto²⁴. Esta deslegitimación ha llegado hasta el extremo de afirmar que el presente delito se enmarca en “el tan característico y rechazable “Derecho penal del enemigo””²⁵.

Por cierto, todas estas opiniones fueron vertidas en artículos académicos, sin embargo, estos autores realizaron únicamente breves comentarios sin ingresar en un estudio exhaustivo sobre el tema, de manera de investigar cabalmente si el Derecho penal resulta eficaz o válido para proteger la vida y salud de los trabajadores, lo que constituye otra de las razones que condujeron a cometer la presente investigación. En este caso, se ha dicho que la doctrina uruguaya parece más preocupada en garantizar la impunidad de

¹⁸ SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, “Reflexiones sobre el art. 1 de la ley N° 19196, que consagró la responsabilidad penal del empleador” en *Revista de Derecho penal*, n° 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 46.

¹⁹ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador”” en *Revista CADE de Doctrina & Jurisprudencia*, t. XXVII, año 6, Montevideo, junio 2014, p. 74.

²⁰ PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO, “Responsabilidad de la prevención de accidentes de trabajo” en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año XII, N° 25, Montevideo, 2014, p. 164.

²¹ BORDES LEONE, GUSTAVO, “Breves reflexiones sobre el art. 1 de la reciente ley N° 19.196 de responsabilidad penal del empleador” en *Revista Jurídica de la Justicia Uruguaya*, Año LXX, Tomo 150, agosto 2014, p. 36.

²² LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, *ob. cit.*, p. 181.

²³ SLINGER, LEONARDO, “Primeras reflexiones sobre la Ley”, en *En Obra*, marzo-abril, año 19, n° 147, 2014, p. 24; PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO y PÉREZ DEL CASTILLO MATÍAS, “Incumplimiento de normas de seguridad laboral”, en *En Obra*, marzo-abril, año 19, n° 147, 2014, p. 31.

²⁴ LARRAÑAGA ZENI, NELSON, “Comentarios sobre la ley de responsabilidad penal del empleador” en *Doctrina y jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, p. 28.

²⁵ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, p. 6.

ciertas manifestaciones de criminalidad de cuello blanco –y, por tanto, a la consolidación de un sistema jurídico protector de intereses de parte– que de alcanzar mayor eficacia en la tutela de bienes jurídicos fundamentales como la vida o la salud de los trabajadores²⁶ explicando SILVA FORNÉ que este posicionamiento de la academia podría darse porque “Una de las principales dificultades que enfrenta la labor académica en nuestra Casa de Estudios la constituye el que buena parte de los docentes ejerzan como abogados y no logren despegarse de la diferencia fundamental entre tales roles; ello se hizo patente, en tanto se empleó la lógica forense –esto, es, mostrar los argumentos favorables a la posición que se quiere defender, denostando u omitiendo los desfavorables- cuando en el contexto de una contribución académica, se tendría que haber recurrido al análisis propio de la dogmática”²⁷.

Otro punto de especial relevancia para el estado de la investigación resulta su impacto en los Tribunales. Con ello, si bien el tipo penal se incorporó al ordenamiento jurídico uruguayo en el año 2014, al día de hoy los Tribunales no han condenado a ningún empleador por este delito, contándose únicamente con un solo auto de procesamiento. Del relevo bibliográfico realizado no se hallan artículos académicos que mencionen o expliquen los motivos de la inaplicación del delito en Uruguay. A pesar de su nula aplicación por los Tribunales, la inclusión de este delito por parte del legislador uruguayo es significativo, en la medida en que supuso el reconocimiento de la necesidad de la intervención penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo ante la demostrada ineficacia

²⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, p. 71.

²⁷ SILVA FORNÉ, DIEGO, “¿Qué criminaliza el legislador uruguayo? La tutela penal de la propiedad como herramienta privilegiada para la selectividad del sistema penal, frente a la inmunidad de la delincuencia económica y empresarial” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.) *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, p. 18. “Se dudaba por lo que decía anteriormente, porque pensaban que el empleador iba a ir en cana porque sí, que era una cosa disparatada. Disparatados son los términos en los cuales se ha planteado la discusión por colegas abogados que lo hacen así porque están defendiendo una clase social, están defendiendo a los empleadores en ÁLVAREZ PETRAGLIA, FEDERICO, “Intervención de Federico Álvarez Petraglia” en *Jornadas académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015, p. 72.

preventiva de los mecanismos extrapenales de protección²⁸. Por añadidura, la cantidad de sentencias que han dictado los Tribunales españoles contribuye en forma extraordinaria a la realización de esta tesis. No en vano, a la fecha se cuenta con una cantidad invaluable de sentencias por el delito del art. 316 CPE.

Ahora bien, aparecen más razones de peso para que la legislación española sea utilizada como de referencia en el presente estudio. De hecho, expresa SCHÜNEMANN que “si comparamos entre España y Alemania: el hecho de que la legislación española se haya ocupado intensamente de la creación de tipos penales sobre protección del trabajador ha propiciado, en correspondencia, un debate intenso, en la ciencia penal española. Por tanto, estamos en un ámbito en el que la dogmática jurídico-penal alemana se encuentra atrasada, y en el que debería evolucionar teniendo presente el avanzado debate español”²⁹.

En cualquier caso, un último motivo que alentó a la realización de esta tesis está dado por el postulado de que la garantía de la seguridad en el trabajo es uno de los objetivos primordiales para un Estado social de Derecho, que debe velar para que la libertad e igualdad de los individuos sean reales y efectivas. Esta función es medular desde el momento en que el trabajo, en muchas de sus manifestaciones, encierra importantes riesgos para la vida y la salud de los trabajadores³⁰. Si bien hay actividades laborales que en ningún modo podrán tener niveles de riesgo cero, éstos podrían disminuirse y ejercerse dentro de los niveles normativos de riesgo permitido³¹, adecuando su actuar a los parámetros delimitados en la legislación general sobre prevención de riesgos laborales. Este punto se vincula con la política criminal y es donde se encuentra también un vacío, ya que no consta en Uruguay ninguna contribución jurídico-penal que estudie el marco legitimante del fenómeno en profundidad.

²⁸ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 34, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 64.

²⁹ SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Dir), GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (coord.), *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, p. 255.

³⁰ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 21.

³¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 397 y ss; AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 212 y ss.

Para terminar, con esta tesis se pretende realizar un aporte tanto en el campo dogmático como en el político-criminal en pos de dotar de mayor protección y eficacia a la seguridad en el trabajo en ambos ordenamientos jurídicos. En el caso uruguayo, dada la escasa aplicación del delito, se elaboran propuestas político-criminales dirigidas a judicializar los accidentes de trabajo y las puestas en peligro, en consecuencia, se formulan propuestas a los poderes públicos, así como de *lege ferenda* para mejorar el tratamiento legislativo penal de los riesgos laborales. La situación española pone de manifiesto una realidad diferente, puesto que se evidencia un alto número de sentencias dictadas de delitos contra los derechos de los trabajadores lo que pone de manifiesto que los problemas no se encuentran tan vinculados a la falta de judicialización del delito, sino con cuestiones estructurales. Por tanto, se formulan propuestas político-criminales que buscan prevenir el delito de riesgos laborales desde distintos aspectos, por un lado, dar mayor capacidad de respuesta a los poderes públicos, y por otra parte, otorgarle a las empresas soluciones para disminuir la siniestralidad laboral. Finalmente, se plantea la reforma de *lege data* del delito de riesgos laborales español y del uruguayo para proteger con mayor eficacia la vida y salud de los trabajadores.

CAPÍTULO I

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL

“Hay que trabajar seguro: las muertes han de mantenerse en un nivel aceptable, explica el capataz sobre la nueva política de empresa. Y ¿cuánto es aceptable? pregunta un trabajador. El capataz consulta los papeles: dos muertos al año”.

La cuadrilla. KEN LOACH

I. Introducción

La siniestralidad laboral es un problema multicausal con efectos sociales, inherentes a los medios de producción de la sociedad actual, y empero los avances tecnológicos y científicos. Si bien se han superado los vestigios de la Revolución Industrial, pese a que significa un progreso la incorporación de instrumentos jurídicos tuitivos para proteger la salud y vida de los trabajadores, no obstante, las cifras actuales de siniestralidad laboral continúan siendo elevadas. De hecho, los números globales disponibles según las últimas estimaciones de la OIT, indican que cada año se producen en el mundo cerca de 2,8 millones de muertes en el trabajo, de las que 0,38 millones se deben a accidentes de trabajo y 2,4 millones a enfermedades profesionales. Además, las enfermedades del sistema circulatorio (31%), los cánceres de origen profesional (26%) y las enfermedades respiratorias (17%) constituyen cerca de tres cuartas partes de todas las muertes relacionadas con el trabajo. Las enfermedades provocan la mayoría de las muertes relacionadas con el trabajo (2,4 millones, a saber, el 86,3%), frente a los accidentes del trabajo mortales (que representan el 13,7 restante). Juntos, suman entre el 5 y el 7% de las muertes en el mundo¹. Estos números repercuten en las variables

¹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, https://www.ilo.org/safework/events/safeday/WCMS_686762/lang-es/index.htm Ginebra, 2019, p. 3.

económicas, que según la OIT entre bajas por enfermedad y accidentes laborales se estima en un 4% del Producto Interior Bruto mundial de cada año².

En efecto, la siniestralidad laboral no es un problema de exclusiva naturaleza penal y su cabal comprensión exige analizar categorías que exceden a la reflexión dogmática³. El proceso de selección de conductas que requieren de tutela penal es de una complejidad tal que exige del apoyo de investigaciones criminológicas en pos de distinguir con nitidez cuando es necesaria una respuesta penal⁴. Asimismo, la aptitud de ciertos planteos dogmáticos necesariamente depende de las consideraciones criminológicas⁵ por lo tanto, las cifras oficiales que reporten la conducta, el tratamiento de los medios de comunicación sobre la figura penal e incluso las particularidades de los operadores jurídicos van a ser importantes a la hora de tomar partido por las estructuras dogmáticas⁶. En ese sentido, siguiendo a RODRÍGUEZ MESA, “En la medida en que la Criminología se enfrenta al delito como fenómeno real, y se sirve de métodos empíricos para examinarlo, proporciona a la Dogmática jurídico-penal la base empírica precisa para su acercamiento a la realidad”⁷.

² PÁRAMO MONTERO, PEDRO y BUENO PAREJA, CARMEN, *Tendencias legislativas en seguridad y salud en el trabajo con enfoque preventivo*, Serie Documentos de Trabajo 20, Oficina de País de la OIT para la Argentina, OIT, Buenos Aires, 2018, p. 18.

³ *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA, “Breve aproximación a la intervención penal ante la lacra de la siniestralidad laboral” en VALENCIA SÁIZ, ÁNGEL (coord.), *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, Málaga, 2014, p. 271.

⁴ *Cfme*, AROCENA GUSTAVO, BALCARCE FABIAN y CESANO DANIEL, *Metodología de las ciencias penales*, B de F, Buenos Aires, 2016, p. 40.

⁵ GARCÍA CAVERO, PERCY, *Derecho penal económico. Parte general*, Ara Editores, Lima, 2003, p. 258. Y para MUÑOZ CONDE si “no quiere hacerse un Derecho penal de espaldas a la realidad, deberán tenerse muy en cuenta los conocimientos que sobre esa realidad la Criminología ofrece” en *Introducción al Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1985, p. 130.

⁶ Así, la idea de considerar el delito como de peligro abstracto-concreto o incluso proponer su tipificación en un medio como el uruguayo, tan resistido a los delitos de peligro, resulta *prima facie* un atropello a las circunstancias específicas nacionales.

⁷ RODRÍGUEZ MESA, MARÍA JOSÉ, “Hacia una dogmática jurídico penal como sistema abierto” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 42.

II. Aspectos teóricos de los delitos de cuello blanco

La conducta delictiva que se analiza no forma parte del Derecho penal tradicional, pudiendo ser esta un delito de los considerados “de cuello blanco”. Esta categoría fue creada por SUTHERLAND, y la difusión de su obra generó gran repercusión⁸, de hecho para BAJO FERNÁNDEZ, “Conviene recordar que la Criminología tiene dos hitos históricos fundamentales. Uno lo marca la publicación en 1876 de *L’Uomo Delinquente* de Lombroso, autor de la conocida teoría del delincuente nato; el otro, el discurso que pronunció Sutherland en 1939 bajo el título de “*White Collar-Criminal*”⁹. Justamente la incorporación de esta categoría es incluso de carácter revolucionario, puesto que procura analizar conductas delictivas de gran dañosidad cometidas por personas de un alto status social¹⁰. No obstante, la denominación no está exenta de críticas, advierte GARCÍA-PABLOS que “adolece de ciertos perjuicios neopositivistas al intentar acuñar un supuesto tipo de autor de base unitaria, inexistente y de notoria agresividad ideológica al presentar al criminal profesional como el gran delincuente de dicha época”¹¹.

Tomando como punto de partida lo expresado por SUTHERLAND el delito de cuello blanco¹² consiste en “un crimen cometido por una persona de respetabilidad y de alto

⁸ Expresa RODRÍGUEZ MOURULLO “Siempre que se habla de Derecho penal económico o de delincuencia económica resulta obligado citar a Sutherland” en “Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios” en *Texto de la conferencia pronunciada el día 25 de junio de 1983 en las «Jornadas sobre el Juez Penal frente a la criminalidad económica»*, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, p. 677, *Cfme*, NIETO MARTÍN, ADÁN, “Introducción al Derecho penal económico y de la empresa” en *Derecho penal económico y de la empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, p. 41.

⁹ BAJO FERNÁNDEZ MIGUEL, “Prólogo” a ZIPF, HEINZ, *Introducción a la Política criminal*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1979, pp. XIII-XIV. En sentido similar, FERNÁNDEZ ALBOR y MARTÍNEZ PÉREZ afirman “La construcción del delito de cuello blanco se debe, pues, enteramente a Sutherland. Es cierto que numerosos criminólogos posteriores se han ocupado -en ocasiones con notable exhaustividad- del estudio de esta modalidad delictiva, sometiendo a severa crítica su formulación; sin embargo, ha de reconocerse que todos los autores en sus investigaciones parten de la elaboración del criminólogo norteamericano: del concepto y de las características que, a su entender, configuraban el delito de cuello blanco” en *Delincuencia y economía*, Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1983, p. 27.

¹⁰ VILADÉS JANÉ, CARLOS, “XVIII. La delincuencia económica” en BERGALLI, ROBERTO y BUSTOS RAMÍREZ, JUAN (dir.), *El pensamiento criminológico II Estado y control*, homo sociologicus ediciones península, Barcelona, 1983, p. 227.

¹¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO, “Criminalidad de Cuello Blanco” en *El Derecho Penal de Hoy. Homenaje al Profesor David Baigún*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 548.

¹² “Me he servido del término delincuente de cuello blanco para referirme a una persona de la clase socioeconómica superior que viola las leyes promulgadas para regular su ocupación profesional. El término cuello blanco se usa aquí en el sentido en el que lo usó el Presidente Sloan de la General Motora, que escribió un libro titulado *La Autobiografía de un trabajador de cuello blanco*. El término se usa en un sentido

estatus social en el curso de su ocupación”¹³. Para el mencionado autor, este concepto trae aparejado “un punto de no retorno, un camino parcialmente trillado por el que podemos avanzar para detectar las debilidades de la justicia y ponerles remedio, un camino por tanto que permite avanzar hacia sociedades más justas”¹⁴. La importancia de analizar los delitos identificados como de “cuello blanco” está vinculado con el perjuicio que dichas conductas generan a la sociedad y con la poca visibilidad que tienen en general¹⁵.

De modo que, considerando al sujeto activo del delito de riesgos laborales tipificado como “El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa”, no plantea dudas que este ilícito difícilmente pueda cometerse por un clásico “cliente” del Derecho penal, por el contrario, en estos casos, los posibles autores de este tipo de delito, son los dueños de los medios de producción o los responsables de la seguridad en el medio laboral. Esta característica exige analizar la conducta desde una óptica distinta a la que comúnmente se adopta, puesto que pasar por alto que el Derecho penal “está hecho para los pobres”¹⁶ es desconocer quienes son los usuarios habituales del sistema penal y quienes pueblan las cárceles del mundo. Dicho en forma breve, esta particularidad del delito obliga a estudiar las características criminológicas de este novedoso sujeto activo lo que de alguna manera implica considerar entonces, que la inaplicación del delito va a estar vinculada, no

más general para referirse a la clase asalariada que viste bien en el trabajo, como los administrativos de los grandes almacenes”. En SUTHERLAND, EDWIN, *El delito de cuello blanco*, trad. ROSA DEL OLMO, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1999, p. 312.

¹³ ÍDEM, p. 65.

¹⁴ ÁLVAREZ URÍA, FERNANDO, “Prólogo” en SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, p. 51.

¹⁵ Para el Departamento de Justicia de EEUU delito de cuello blanco son aquellas actividades ilegales caracterizadas por el engaño, ocultación o violación de la confianza que no dependen de la aplicación de la amenaza de la fuerza física o de la violencia. Los individuos y las organizaciones ometen estos actos para obtener dinero, bienes o servicios; para evitar el pago de deudas o la pérdida de dinero o servicios; o para asegurar una ventaja personal o comercial. En GRAHAM, MEGAN, “White Collar Crime and the United States' Economy” en *Honors Theses and Capstones*, 49, 2012, <https://scholars.unh.edu/honors/49>, p. 10.

¹⁶ Así lo expresa FERRAJOLI, LUIGI “Se trata de una desigualdad odiosa, pues ataca el terreno de las libertades fundamentales en todos los momentos decisivos de la intervención penal: desigualdad en la exposición a la intervención punitiva, desigualdad de derechos en el proceso, desigualdad de tratamiento en la ejecución penal” en “La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública” en *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*, Ministerio Público de la Defensa, Asociación Interamericana de defensorías públicas, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 77; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid, 2012, p. 211, n. 210.

necesariamente, a los tecnicismos que plantea el delito, sino principalmente a los mecanismos de selectividad del Derecho penal. Aún más importante resulta la “(...) parcialidad en la administración de la justicia penal en las leyes que se aplican exclusivamente a los negocios y a las profesiones”¹⁷ y que, por tanto, comprenden sólo a la clase socioeconómica alta. A saber, sucede que esta parcela del ordenamiento jurídico, en general está carente de un control social y jurídico mínimamente satisfactorio, lo que se patentiza en la elevada cifra negra de esta delincuencia¹⁸.

En rigor de verdad para SUTHERLAND, el concepto de “delincuente” ofrece especiales problemas en el campo de los negocios, puesto que, de larga data, algunos criminólogos no lo consideraban un verdadero delincuente y explica que esta visión es equivocada ya que “está basado en dos falacias de la lógica: tomar la parte por el todo y tomar la palabra por su esencia. (...) Muchas personas que han sido acusadas de un delito y han sido enviadas a una prisión dicen: "Pero yo no soy realmente un delincuente". Esas personas no se identifican a sí mismas como el tipo ideal. Dos de los factores principales en la identificación de sí mismos con el tipo ideal son el tratamiento oficial como delincuente y la asociación personal íntima con aquellos que se consideran a sí mismos como delincuentes”¹⁹. Con lo cual, los delincuentes de “cuello blanco” se ven a sí mismos como infractores de la ley, que si bien la esencia es la misma, en el lenguaje tiene otras connotaciones y carece del estigma del “delincuente”²⁰. De todas maneras, en el imaginario social, no está instalado que las personas dedicadas a los negocios puedan ser delincuentes, ya que esta denominación está vinculada con el estatus, es decir basado en el poder²¹. Esto dificulta el análisis, y entorpece la idea de un Derecho penal que recoja las conductas verdaderamente lesivas para la sociedad.

Del estudio realizado por SUTHERLAND, surge que quienes transgreden las normas relativas a su actividad comercial, lo resuelven a través de mecanismos administrativos o

¹⁷ SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, p. 64.

¹⁸ BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUIS, “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica” en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, año IX, N° 35, enero-junio, 2015, p. 110.

¹⁹ SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, pp. 265 y 266.

²⁰ ÍDEM, pp. 266 y 267.

²¹ ÍDEM, p. 267. *Cfme*, GRAHAM, MEGAN, *ob. cit.*, p. 2.

incluso invocando la justicia civil, con lo cual no se logra dimensionar el problema “(...) ni son incluidas en las estadísticas delictivas, ni los casos individuales llevados a la atención de los especialistas que escriben teorías de conducta delictiva”²². Así, la relación con el sistema penal difiere a la de un ciudadano común, o incluso de la escasa estigmatización que tiene un delincuente de cuello blanco, por lo que es de notar que “En la sociedad primitiva "el delincuente" era esencialmente el mismo que "el extraño", mientras que en la sociedad moderna el estereotipo está limitado, en gran parte, a la clase socioeconómica más baja”²³.

SUTHERLAND, realiza un análisis de los motivos por los cuales la ley se aplica de manera tan desigual a los delincuentes de cuello blanco y concluye que no existe un repudio general y organizado de los ciudadanos para este tipo de delitos, por básicamente tres razones, la primera es la complejidad de las transgresiones a estas normas, donde se alejan de la precariedad jurídica que tiene un hurto o un asalto, exigiendo un grado de especialidad, y distinción que no permite ser comprendida cabalmente por cualquier ciudadano, se trata de una sofisticada operativa “Una corporación viola frecuentemente una ley por una década o más antes de que las agencias administrativas o el público se den cuenta de la violación. Los efectos de estos delitos pueden quedar difusos en un largo período de tiempo y quizás entre millones de personas, sin que haya una persona en particular que sufra mucho en un momento determinado”. Esta parece ser una razón perfectamente aplicable al delito en cuestión, como se verá, en Uruguay el organismo encargado de investigar estas conductas no tiene una preparación específica en delitos de riesgos laborales, no siendo parte de los hechos delictivos que comúnmente investiga la Fiscalía.

Otro de los motivos que maneja el autor, es el rol de los medios de comunicación de masas, que a diferencia de su posicionamiento frente a los delitos de bagatela, en general, no muestran repudio frente a los delitos realizados por los delincuentes de cuello blanco, por dos razones, por la dificultad que presentan, con lo cual no pueden ser un titular claro y contundente, “pero probablemente, en gran parte, porque estos medios de

²² IBIDEM.

²³ ÍDEM, pp. 99 y 100.

comunicación son de los comerciantes o están controlados por ellos, y porque por estos medios participan, ellos mismos, en la violación de muchas de estas leyes”. Ciertamente, como se tratará más adelante, el papel de los medios de comunicación frente a este delito ha sido particular, mostrando un claro repudio a la incorporación de esta conducta al ordenamiento jurídico uruguayo.

Por último, esta clase de normas constituye una novedad por lo específicas y recientes que resultan en oposición al clásico Derecho penal. Especialmente por sus bienes jurídicos individuales con sujetos activos no calificados y “Por las tres razones que se han presentado, el público no tiene el mismo resentimiento organizado contra el delito de "cuello blanco" que contra algunas de las felonías graves. La relación entre la ley y los mores, finalmente tiende a ser circular. Las leyes, hasta cierto punto, son cristalizaciones de los mores, y cada acto de cumplimiento de las leyes tiende a reforzar los mores. Las leyes respecto a los delitos de cuello blanco, que ocultan la criminalidad de la conducta, han sido menos efectivas que otras leyes penales para reforzar los mores”²⁴. Es decir, hay cuestiones vinculadas al poder, que son las agencias que deciden qué es delito y qué no, que considerando la esencia política del Derecho penal, éste operará en un marco de poder político y económico²⁵.

De la investigación realizada por SUTHERLAND se advierte que las personas dedicadas a los negocios tienen una visión negativa de lo estatal, con tendencia a querer que éste se reduzca lo más posible, “al menos hasta que necesitan un favor de éste; y muchas veces consideran la promulgación de una ley como un delito en vez de serlo la violación de la ley. El desprecio del hombre de negocios por la ley, al igual que el del ladrón profesional, surge del hecho de que la ley les impide su conducta”²⁶. Para el mencionado autor, este tipo de delitos se explicarían con la teoría de la asociación diferencial que manifiesta que el comportamiento delictivo se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de aquellos que la

²⁴ SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, pp. 104-106.

²⁵ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, “Derecho penal humano y poder en el siglo XXI” en *Conferencia pronunciada en la Ordem dos Advogados do Brasil*, Seccional Distrito Federal, Brasilia, el 6 de junio de 2016.

²⁶ SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, p. 264.

definen desfavorablemente; y que una persona en una situación apropiada participa de esa conducta delictiva exclusivamente cuando el peso de las definiciones favorables es superior al de las definiciones desfavorables²⁷. En consecuencia, para las personas dedicadas a los negocios el estatus y la honestidad cobran un rol preponderante y “No se considera a sí mismo un delincuente porque no responde al estereotipo popular del delincuente. Este estereotipo popular siempre se retoma de la clase socioeconómica más baja”²⁸. Es así que no puede afirmarse que se trata de delincuencia “desviada” no siendo adecuados los programas de reeducación puesto que esta clase de delincuentes, son parte del sistema, por lo que afrontarla implica tomar medidas diferentes a las que usualmente se toman, toda vez que “sería absurdo esperar que el bloque dominante se volviera contra sus propios miembros, sometiéndoles a un sistema represivo generado para otros”²⁹.

Es clara la dificultad que encierra la represión de esta clase de ilícitos, de ahí que tanto la selectividad primaria -legislativa- como la falta de rigidez por parte de los órganos encargados de realizar la selectividad secundaria -policía y justicia- sumado a la falta del reproche social que rige en estas conductas, contribuyan a la impunidad de este tipo de criminalidad. Con respecto a la selectividad legislativa, resaltan FERNÁNDEZ ALBOR y MARTÍNEZ PÉREZ la identificación entre el legislador y los potenciales delincuentes, considerando la aproximación que tienen al compartir el mismo sistema de valores, la clase social a los que estas normas van dirigidas así como el vínculo económico de los partidos a la hora de subvencionar las campañas electorales³⁰. Al mismo tiempo, incorporar delitos en este ámbito de punición se vuelve especialmente complicado, puesto que es meridianamente sencillo impedir para estos grupos poderosos la anexión de nuevas conductas criminales³¹. De hecho, en Uruguay aún no se ha tomado la decisión política de incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que demuestra la poca

²⁷ ÍDEM, p. 277.

²⁸ ÍDEM, pp. 328 y 329.

²⁹ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Economía e instrumentos represivos” en *Papers. Revista de Sociología*, núm. 13: Sociedad y delito, Barcelona, 1980, p. 197.

³⁰ FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN y MARTÍNEZ PÉREZ, CARLOS, ob. cit., p. 10.

³¹ TIEDEMANN, KLAUS, “La criminalidad económica como objeto de investigación” en *Cuadernos de política criminal*, N° 19, Madrid, 1983, p. 177.

valoración negativa con el que todavía cuenta esta parcela del ordenamiento jurídico. La justicia, por su parte, no tiene la especialización que este tipo de delitos exige, puesto que en general se aboca a la delincuencia común. Además, el delincuente de cuello blanco, cuenta con los medios para ser defendido por los abogados más capacitados, la posibilidad de interponer recursos y preparar la prueba, a lo que se suma la falta de colaboración de las víctimas, que en muchas ocasiones esperan un resarcimiento económico más que una condena penal³².

Finalmente, se debe aludir lo señalado por VILADÉS, sobre las corrientes criminológicas recientes como KELLENS que analiza la criminalidad económica en un escenario social de clases marcadamente divididas como fenómeno inseparable del sistema económico y a PAVARINI que “aborda la criminalidad económica desde la perspectiva de la reacción social, analiza las diferencias entre la reacción social ante el fenómeno criminal en general y la reacción social ante la delincuencia económica y denuncia el trato benévolo dispensado a la misma. De ahí, según esa concepción, que el hombre-de-negocios-delincuente no se corresponda nunca con el delincuente-tradicional-tipo, pues la dialéctica entre la escasa reacción ante el delito y la percepción del mismo como de escasa gravedad es difícilmente superable”³³.

En pocas palabras, la criminología crítica visualizó las desigualdades que enfrenta el Derecho penal, es decir, no todos los sujetos tienen la misma chance de ser captados por éste. Siguiendo a BARATTA, la criminalidad es para la criminología crítica, “un bien negativo” distribuido desigualmente según la jerarquía de los intereses fijada en el sistema económico y según la desigualdad social de los individuos”³⁴. De ahí que se comprenda por qué ciertas conductas de las personas que se encuentran en posiciones sociales favorecidas no tengan la carga de criminal como usualmente lo tiene la delincuencia predatoria que es cometida por sectores sociales marginales que no poseen la posibilidad de definir qué es delito, crear influencias en los medios de comunicación, así como en el

³² BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUIS, *ob. cit.*, p. 112; SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, p. 17.

³³ VILADÉS JANÉ, CARLOS, *ob. cit.*, pp. 226 y 227.

³⁴ BARATTA, ALESSANDRO, “Criminología crítica y política penal alternativa” en *Revue Internationale de Droit Pénal*, N° 1, 1978, p. 46.

Parlamento³⁵.

i. *Los delitos de cuello azul o delitos ocupacionales*³⁶

Como viene de decirse, la terminología “delitos de cuello blanco” es un poco ambigua, y una de sus principales críticas es lo vaga e indeterminada de su definición³⁷. En esa línea, SUTHERLAND en sus artículos nunca dio un único concepto de los delitos de cuello blanco, de hecho en cada publicación que realizaba, ensayaba diferentes definiciones que para HOROSZOWSKI no solo no eran inconsistentes sino que incluso pueden indicarse como contradictorias³⁸.

CLINARD y QUINNEY dividieron al “delito de cuello blanco” en dos, por un lado en el delito corporativo (“*corporative crime*”) y por otro al delito ocupacional (“*occupational crime*”), los primeros refieren a los comportamientos ilegales realizados por parte de las corporaciones o por los empleados para favorecer a la empresa mientras que los segundos son definidos como “violaciones de las normas legales en el desarrollo de actividades en el marco de una ocupación legítima”³⁹.

³⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, “La vigencia de la categoría delito de cuello blanco cuando los delitos socioeconómicos se cometen en contextos normalizados” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 850.

³⁶ No se referirá con la expresión “*blue collar crime*” o “delitos de cuello azul” a aquellos actos delictivos cometidos por personas de clase baja, haciendo alusión a los delitos que puede cometer cualquier persona, aquellos que causan un daño inmediato y altamente visible a la sociedad. *Cfme*; GRAHAM, MEGAN, *ob. cit.*, p. 5; ZACHARY, ZION, “Crimes of the Powerful (White-collar) vs. Crimes of the Powerless (Blue-collar) - Is there a distinction between how these crimes are perceived by the public, and penalised by judicial systems in the USA?” en *Dissertation submitted in partial fulfilment of a Masters in Youth Justice, Community Safety and Applied Criminology*, Middlesex University, 2016, p. 8; GARCÍA FALCONÍ, RAMIRO, “Nueva delincuencia y nuevos delincuentes” en *Derecho penal económico*, t.I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, p. 40.

³⁷ HOROSZOWSKI, PAWEL, *Economic special-opportunity conduct and crime*, Lexington Books, Massachusetts, 1980, p. 4; FRIEDRICH, DAVID O., “Occupational crime, occupational deviance, and workplace crime: Sorting out the difference” en *Criminal Justice*, SAGE Publications London, Vol. 2(3), 2002, p. 244.

³⁸ HOROSZOWSKI, PAWEL, *ob. cit.*, p. 4.

³⁹ CLINARD, MARSHALL y QUINNEY, RICHARD, *Criminal Behavior Systems: A Typology*, Holt, Rinehart & Winston, Nueva York, 1973, p. 131.

Por tanto, en esta clasificación, los delitos ocupacionales son aquellos delitos cometidos en el seno de la actividad profesional o en ajustada relación con ella y por tanto, no siempre pertenecen a los estratos sociales privilegiados⁴⁰. En suma, señala RODRÍGUEZ MOURULLO que incluso en los escritos de SUTHERLAND, aparece la idea de que es incompleta su visión ya que varias infracciones contra el orden económico-profesional no son cometidas por personas de nivel socio-económico alto, sino por otras personas pertenecientes a niveles inferiores (mecánicos, técnicos de aparatos electrodomésticos, relojeros, médicos, etc.)⁴¹. Para ANZIT GUERRERO “En realidad, el delito ocupacional se integra dentro de la criminalidad económica, tal como la definió el mismo Sutherland, pues al fin y al cabo son actividades profesionales mercantiles en las que se realizan actos criminales o ilícitos”⁴².

Consecuentemente, se puede afirmar que el delito de riesgos laborales pertenece a la categoría denominada “delitos de cuello azul” o “delitos ocupacionales” cometidas en el seno de una estructura empresarial, y si bien comparte alguna de las características de los delitos de cuello blanco, a diferencia de éstos podrían ser cometidos por personas que no pertenecen a la clase alta y que por su rol en el proceso productivo son garantes de la seguridad de los trabajadores.

En el caso concreto del delito en análisis, hay dos motivos que aparecen como principales para que un empleador cometa esta clase de ilícitos, por un lado, el trabajo en varios sectores de actividad constituye una actividad riesgosa puesto que el proceso de producción de bienes y servicios supone que el trabajador se embarque en un medio que

⁴⁰ “Dentro de estas actividades delictivas se incluye, entre otras, la de los profesionales liberales, como los médicos, cuando suministran ilícitamente drogas o practican abortos; lo mismo ocurre con el asesoramiento que prestan los abogados o contadores en la ejecución de acciones ilícitas o delictivas. De igual forma se incluyen las acciones fraudulentas ejecutadas por los profesionales obreros, especialmente en la construcción de viviendas, reparación de autos, electrodomésticos, etc.(...) y también con los delitos cometidos por las grandes corporaciones, las prácticas desleales de los comerciantes, así como la corrupción de funcionarios. Desde el punto de vista del objeto, también abarcaría la adulteración de alimentos y bebidas, los delitos fiscales, aduaneros y monetarios” en ANZIT GUERRERO, RAMIRO, “Los delitos de “cuello blanco” y los delitos de “cuello azul”” en *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, año 1, vol. I, agosto-diciembre 2008, p. 3.

⁴¹ RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, ““Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios” en Texto de la conferencia pronunciada el día 25 de junio de 1983 en las «Jornadas sobre el Juez Penal frente a la criminalidad económica», organizadas por el Consejo General del Poder Judicial”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 37, Fasc/Mes 3, 1984, p. 678.

⁴² ANZIT GUERRERO, RAMIRO, *ob. cit.*, p. 3.

implica peligros para la vida y para la salud⁴³. Con lo cual, los accidentes de trabajo aparecen como “naturales” a dicha actividad. Por otro lado, como dice GALLARDO GARCÍA, para los dueños de los medios de producción “prima el ahorro económico sobre la implementación de las medidas de seguridad, y a los trabajadores les supera el temor a perder el empleo”⁴⁴, de modo que las características del sistema actual de producción y del mercado laboral demuestran la intensidad de los riesgos que se viven en el ámbito laboral⁴⁵. Los motivos de esta actitud por parte de los empresarios, en general están vinculados a la posibilidad que tienen los empleadores de transferir los costos que les significan los accidentes de trabajo a la sociedad, mientras que inversiones en equipos o en medidas de seguridad son tomadas como un gasto de la unidad⁴⁶.

⁴³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 10-10, publicado el 18 de agosto 2008, p. 2.

⁴⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores” en *Derecho y salud*, Vol. 14, Nº. 2, 2006, p. 267. *Cfme*, GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992” en *Derecho penal del trabajo y Derecho administrativo sancionador, 13, 14 y 15 de julio coord. Juan María Terradillos*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1992, p. 22.

⁴⁵ Concretamente, el representante empresarial ante la Comisión de Legislación del Trabajo expresó “A nosotros esta temática nos preocupa por varias razones. Fundamentalmente, porque supone un incremento sustancial en los costos” en ANDRADE, ÓSCAR, “Intervención de Oscar Andrade” en *Jornadas académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015, p. 27.

⁴⁶ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 270. Del análisis criminológico realizado por ACALE para la provincia de Cádiz, se concluye que “El Sindicato se plantea por qué los empresarios no invierten en prevención y destaca que, de esta forma, se produce una externalización de los gastos que generan los accidentes y las enfermedades, mientras que los costes en materia de prevención son vistos como costes de la propia empresa sin que a priori reporten beneficio tangible alguno al empresario: bajo este razonamiento subyace una concepción del trabajador como mero recurso económico (esto es, “como instrumento productivo o receptor pasivo de instrucciones”⁴), de forma que su condición personal y, con ello, su dignidad, se traduce a valores económicos. Junto a ello, se señala que la posibilidad real de ser sancionado es insuficiente, pues depende –fundamentalmente, como se verá– de la labor de la Inspección de Trabajo que no cuenta precisamente, con medios suficientes: se calcula que frente a los 12.000 millones de euros del coste total de la siniestralidad, sólo 103 millones correspondieron a las sanciones pagadas por los empresarios” en “Capítulo IV. Análisis criminológico de la siniestralidad laboral en la provincia de Cádiz” en *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral, II Jornadas Universitarias Jurídicas*, ed. Servicio de Publicaciones de la Junta de Andalucía, Sevilla, p. 213.

III. La siniestralidad laboral en Uruguay

i. Los medios de comunicación. La opinión pública⁴⁷

Este delito fue uno de los más discutidos, polémicos y criticados del pasado período legislativo en Uruguay, ya que tanto organizaciones sindicales, empresariales, políticas, sociales y académicas se involucraron activamente en el proceso. El rol de los medios de comunicación, como conformadores de opinión, fue preponderante en este delito, lo que no resulta una mera coincidencia, así dice PERES NETO “Briggs y Burke (2002: 101) cuentan que Napoleón resumió claramente el poder político de la prensa al afirmar que “cuatro periódicos hostiles pueden ser más letales que 10000 bayonetas”⁴⁸. Este delito tuvo una cobertura especial por la prensa, y en Uruguay no se registra ningún otro delito con esta notoriedad mediática⁴⁹.

⁴⁷ Vid in extenso para un análisis completo y profundo sobre el impacto de los medios de comunicación en la política criminal PERES NETO, LUIZ, *Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España*, en <https://www.tdx.cat/handle/10803/5101#page=1>. Universitat Autònoma de Barcelona, abril 2010; VVAA, *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, GARCÍA ARÁN, MERCEDES y BOTELLA, JOAN (dir), Tirant monografías 609, Valencia, 2008. La expresión “opinión pública” aparece como un término polisémico, por el papel central que juega “en la teoría democrática y en el funcionamiento de los gobiernos representativos” en BOTELLA, JOAN y PERES-NETO, LUIZ, “III. La formación de la opinión pública y la construcción de discursos sobre la realidad criminal en España” en *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, GARCÍA ARÁN, MERCEDES y BOTELLA, JOAN (dir), Tirant monografías 609, Valencia, 2008, p. 43. Díez RIPOLLÉS entiende que por “opinión pública ha de entenderse, en el plano operacional en el que nos movemos, la opinión de un colectivo cualificado de personas, más concretamente, de aquellas que determinan los contenidos de los medios creadores de opinión. Me refiero, entre otros, a los redactores, guionistas o editorialistas, a los articulistas y comentaristas habituales y, en general, a todos aquellos que tienen capacidad significativa para seleccionar las materias a tratar y para decidir el modo de aproximación y énfasis en ellas; y no se puede olvidar, desde luego, a los diferentes sectores privados, corporativos, políticos... que, en el entorno de esos medios, se las arreglan para condicionar o influir sus contenidos” en *Práctica y teoría. La racionalidad de las leyes penales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 28 y 29.

⁴⁸ PERES NETO, LUIZ, *Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España*, ob. cit., p. 154. En la misma línea GARCÍA ARÁN, MERCEDES y PERES-NETO LUIZ expresan, “Fijar la agenda de los medios es fijar el calendario de los hechos sociales. Seleccionar lo que es y lo que no es importante. Sacar a luz determinados hechos en detrimento de otros. Legitimar un hecho. Destacar un problema. Crear el clima en que el que será recibida una información. Puesto que la finalidad de la información mediática consiste en dar cuenta de lo que ocurre en el espacio público, un determinado acontecimiento será seleccionado por los medios de comunicación y construido en función de su potencial de actualidad, de su fuerza para desencadenar otras pautas que alimenten las agendas mediáticas, pública y/o política en “II. Perspectivas de análisis y principios constitucionales” en *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant monografías, Valencia, 2008, p. 27.

⁴⁹ En el período estudiado entre 2013-2019, se incorporaron o modificaron en el ordenamiento jurídico los siguientes delitos: en el año 2013 la ley de faltas (19.120) incorporó una serie de conductas al CPU en donde entre ellas se criminaliza a la pobreza incluyendo como delito al mero hecho de dormir en la calle (vid POSADA FERNANDO y REMERSARO LUCÍA, “El resurgimiento de las faltas penales con la aprobación

Dicha constatación no es casual, ya que los medios de comunicación de masas continuamente definen violaciones ordinarias del Código penal de una manera muy crítica, sin embargo, en general no realizan definiciones similares sobre los delitos cometidos por los poderosos y aún menos de la siniestralidad laboral⁵⁰. Para SUTHERLAND, pueden mencionarse varias razones para esta diferencia, identificando “Los periódicos importantes, las corporaciones de películas y las de radio son todas grandes corporaciones, y las personas que son dueñas y las administran tienen los mismos standards que las personas que administran otras corporaciones. Estas agencias derivan su ingreso principal de la publicidad de otras corporaciones de negocios, y tenderían a perder una parte considerable de su ingreso si fuesen críticos de las prácticas de negocios en general o de determinadas corporaciones”. Además, menciona que estos medios de comunicación de masas de por sí participan en delitos de "cuello blanco" y especialmente en la restricción del comercio, una falsa representación publicitaria y en prácticas laborales injustas. Por ello los comerciantes están protegidos de críticas severas por los

de la Ley N° 19120, de 20 de agosto de 2013” en *Revista de legislación uruguaya sistematizada y analizada*. Director A. Mariño López, La Ley, año IV, número X, 2013, pp. 1615-1632). En el año 2014, la Ley 19.205 “Ley de armas químicas, sustancias químicas, tóxicas o sus precursores. Tipificación del delito de producción, adquisición, conservación, desarrollo, transferencia, importación, exportación, negociación a cualquier título y su empleo de cualquier modo”; la Ley 19.247 “Tráfico ilícito de armas, tenencia y porte de arma de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados no autorizados-tipificación del delito-sustitución del artículo 152 bis del Código penal- incorporación del artículo 152 ter al Código penal”; Ley 19.276 “Código Aduanero de la República Oriental del Uruguay”. En el año 2016, la Ley 19.418 “Sustitución de los artículos 258, 259 y 259 bis del Código Rural” que aumenta las penas y modifica el delito de abigeato. En el año 2017, la Ley 19.535 “Aprobación de la rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal, correspondiente al ejercicio del 2016” que en el art. 252 agrega el art. 116 bis al Código Tributario que agrava la pena para el delito de defraudación tributaria en caso de utilización en forma parcial o total de facturas o cualquier documento equivalente ideológica o materialmente falsos; la Ley 19.538 “Modificación de los artículos 311 y 312 del Código penal relacionados con actos de discriminación y femicidio”. En el año 2018, la Ley 19.574 “Actualización de la normativa vigente referida al lavado de activos, Ley integral contra el lavado de activos. Derogación de artículos del Decreto ley 14.294 y leyes 17.835, 18.494, 18.914, 19.149”; la Ley 19.580 “Normas contra la violencia hacia las mujeres, basada en cuestiones de género”; la Ley 19.645 “Estableciendo la modificación de normas del Código penal relacionadas con el delito de homicidio”; Ley 19.643 “Ley de prevención y combate de la trata de personas”. Por último, en el año 2019 la Ley 19.749 “Regulando sanciones financieras a personas físicas o jurídicas relacionadas - Financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”. No puede decirse lo mismo de la promulgación del nuevo CPP (2018) que sí ha tenido gran cobertura por parte de los medios de comunicación.

⁵⁰ Con respecto a este aspecto, expresa GALLO “(...) las noticias refieren principalmente a la “inseguridad en las calles” -delitos de robos, violencia, secuestros, etc.- y a la corrupción política, sin aludir a los riesgos laborales y sus perjudiciales efectos para los trabajadores, cuestión que está ausente de la agenda mediática y ciudadana, aun cuando los resultados lesivos provienen de incumplimientos de la norma de prevención por parte de los empleadores. Estos comportamientos no son concebidos aún como “delictivos” para la opinión pública” en *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 1.

medios de comunicación de masas, y permanecen en aislamiento relativo de las definiciones que son desfavorables a esas prácticas⁵¹.

De ahí que resulte interesante el tratamiento que el delito en análisis ha recibido por parte de los medios de comunicación en Uruguay. De hecho, del estudio realizado en el período contemplado desde 2013 a la fecha se observó que la ley de responsabilidad penal del empleador obtuvo -como ningún otro delito- un especial tratamiento por la prensa local. Se tomaron como base de análisis los tres diarios con más tirada del país⁵² contabilizándose todas las noticias que hicieron alusión expresa a la ley de responsabilidad penal del empleador.

Figura 1. Presencia en prensa nacional de la ley de responsabilidad penal del empleador (19.196)

Medio Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	TOTAL
El País	27	105	15	3	3	3	156
El Observador	0	16	5	2	3	7	33
La República	3	7	4	1	0	2	17
La Diaria	9	28	7	16	5	6	71

Tabla de datos de elaboración propia

⁵¹ SUTHERLAND, EDWIN, *ob. cit.*, pp. 289 y 290. En esta línea expresa OJEDA “En el relato, la persona con poder o influencias, que comete un delito de cuello blanco, suele ser exhibida como alguien que provocó un escándalo, que cometió un desliz. El problema llega a ser tratado como una anécdota. Desde la narrativa noticiosa, el autor de este tipo de delitos no resulta peligroso para la sociedad ni siquiera potencialmente” en “Tratamiento mediático de los delitos de cuello blanco o de poder” en *Chasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación*, n° 122, Ejemplar dedicado a: Medios, Periodismo y responsabilidad Social, junio 2013, p. 36.

⁵² Se tomaron los diarios de mayor tiraje. Así, a marzo de 2018, el diario *El País* vende, en promedio, de lunes a viernes 6.252 ejemplares en kioscos y otros puestos de venta, El diario *El Observador* vende, en promedio, de lunes a viernes, 730 ejemplares y con las suscripciones de papel y digital, alcanza los 2958 ejemplares al día. *La Diaria*, que solo se compra a través de suscripción, vende 5.874 ejemplares al día. Datos extraídos del *Instituto Verificador de Circulaciones*: <http://www.ivc.org.ar/uruguay.html?medioId=voces> página consultada el 15 de diciembre de 2018.

La tabla muestra como en el año 2014 -año en que se promulgó el delito- aparecen más noticias relacionadas a las reacciones sobre la ley, las inconstitucionalidades presentadas ante la SCJ, así como expertos señalando las consecuencias jurídicas, a pesar de que es recién en el año 2017 cuando aparece el primer procesamiento por el delito de riesgos laborales.

A la notoriedad del delito en los medios masivos de comunicación, lo acompañó el público rechazo de actores políticos, empresariales y de abogados presentados como expertos de la materia. El enfoque de las noticias, está estrechamente vinculado con el sesgo ideológico del medio de prensa.

A modo de ejemplo, *El País* -medio de prensa de centro derecha y conservador- la denominó “Ley Sunca” y destinó varias editoriales a desacreditar el delito, expresando: “La ley de responsabilidad penal empresarial es la demostración más flagrante de cómo la democracia corporativa sustituye a la democracia liberal. Los representantes legítimos de los ciudadanos fueron avasallados por un sindicato que logró aprobar una ley inconstitucional que desvirtúa las relaciones laborales al punto de poner la libertad del empleador en riesgo por cualquier accidente, sea responsable o no”⁵³. Y en otra de sus editoriales, manifestó “Pero insisten, ahora con la ley de Responsabilidad Penal del Empleador impulsada desde el Sunca y el Pit-Cnt en año electoral. Saben que no va a resistir el análisis judicial, pero embisten igual: es año electoral, la respalda el Partido Comunista, el diputado Oscar Andrade (comunista) es el secretario general del sindicato y ya anunció que se iba a tomar cuenta y dar a publicidad los nombres de quienes en el Senado votaran en contra del proyecto aprobado en Diputados”⁵⁴, en otra editorial, se expresó “Recordarán el batifondo que armó el Sunca con la ley de responsabilidad penal del empleador. Rodearon el Palacio Legislativo, se creyeron dueños de la verdad y su máximo representante devenido en diputado suplente, entró en Sala y esgrimió

⁵³ “Libertad en peligro” en <http://www.elpais.com.uy/opinion/editorial/libertad-peligro.html>, 20/04/2014, página consultada el 18 de julio de 2016.

⁵⁴ “El tiro por la culata” en <http://www.elpais.com.uy/opinion/editorial/tiro-culata.html>, 3/02/2014, página consultada 10 de julio de 2016.

razones”⁵⁵. También, en el mismo medio, se publicó otra editorial adjetivando al movimiento sindical “ahora, de la mano del "fachismo" sindical, la mayoría parlamentaria de lelos robotizados (no piensan, no hablan, solo votan) y con afán de destruir a la empresa privada, nadie dude que ese es el fin mediato de la acción de los agitadores, llega la frutilla del postre: la ley de responsabilidad penal del empleador por los accidentes de trabajo (...) Su dictado edulcorado bajo la pátina de "lo social" viene de la mano de la mala leche de la rosca del negocio del reclamo laboral del que se hablaba. Ya pasa ahora, pero con esta resolución ante un accidente, no importa de quien sea la culpa, se presentarán ante alguno de los posibles empleadores "culpables" un reclamante, un abogado "laboralista" y si es posible un dirigente de sindical (la rosca) y dirán al demandado: "o nos paga o lo denunciaremos penalmente". Y, en este país como funcionan las cosas, ¿quién sensatamente querrá arriesgarse a un juicio penal de precepto? Su defensa será decir: "Muchachos: ¿cuánto quieren?" Chantaje consumado. Y, legalizado. Especialmente al pequeño empresario, lo dejarán como a Adán en el paraíso. Debe ir pensando en comprarse un buen par de chancletas y a otra cosa mariposa”⁵⁶.

De esta manera, no solo la cantidad de veces que la mayoría de la prensa hizo alusión al delito de riesgos laborales es desmesurada si se compara con otros delitos, sino que además se realizó una suerte de campaña negativa, enfatizando en que el delito buscaba demonizar al empresario, hecho que no coincide con las cifras de empleadores condenados por la comisión del delito a seis años de su promulgación: cero.

La sobreexposición del delito sirvió claramente para visibilizar los accidentes laborales, e incluso para que empresarios y sindicatos discutan el problema de la siniestralidad laboral. Asimismo, el BSE comenzó a publicar las cifras mensuales de accidentalidad laboral, lo que constituye un insumo importante para estudiar los motivos y las áreas que enfrentan mayores riesgos.

⁵⁵ DURÁN, ANÍBAL, “Todo depende” en <https://www.elpais.com.uy/opinion/columnistas/anibal-duran/depende.html> 24/05/2014, página consultada el 10 de julio de 2016.

⁵⁶ REILLY SALAVERRI, RICARDO, “Legalizando el chantaje” en <http://www.elpais.com.uy/opinion/legalizando-chantaje-columna-opinion.html>, 23/01/2014, página consultada el 7 de enero de 2018.

ii. *Método cuantitativo de la investigación*

Para poder determinar la cifra de los trabajadores que corren peligro en su actividad laboral se analizaron las cifras oficiales mensuales que el BSE publica en su monitor anual de accidentes laborales, que sirvieron de apoyo para realizar este análisis y que procuran dar una aproximación sobre el fenómeno.

A. *Cifra negra y sesgos de los datos oficiales*

Para GÓMEZ en Uruguay se registra un 38% de población activa sumida en la actividad laboral informal, lo que contribuye a la cifra negra⁵⁷ de los accidentes laborales. Y expresa, “Diariamente ocurren muchos accidentes de trabajo que no son denunciados, por el trabajador o por el empleador y o por el personal de salud de los centros asistenciales de nuestro país. Se trata de accidentes de trabajo menores, con daños leves a la salud de los trabajadores pero que de todas formas son accidentes de trabajo e igualmente deben ser denunciados”⁵⁸.

Del mismo modo, aparecen sesgos identificados por el propio *Monitor de accidentes laborales* indicándose que la variación en las cifras recogidas por el Monitor, podrían vincularse al dinamismo en el mercado laboral, que impacta en la reducción de la tasa de empleo y por ende en la conclusión de que los accidentes laborales han disminuido⁵⁹.

Una de las lecturas para explicar la cifra negra, obedece a la falta de información de los actores implicados, identificándose como obstáculos: la inconveniencia de que los trabajadores denuncien, el interés de evitarse problemas con el empleador por parte de los trabajadores o simplemente “razones de comodidad o económicas dado que los ingresos se ven disminuidos mientras son asistidos por BSE”⁶⁰ lo que deja de manifiesto que es el

⁵⁷ Refiere a la relación entre la criminalidad real y la registrada oficialmente. HASSEMER, WINFRIED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 45 y ss.

⁵⁸ GÓMEZ, FERNANDO, “Daños en la Salud de los trabajadores” en *Fichas de Lectura sobre Salud Ocupacional*, https://issuu.com/enfoqueocupacional/docs/manual_basico_en_salud_seguridad_y/116, página consultada el 1 de junio de 2016, pp. 2 y 3.

⁵⁹ “Monitor de accidentes laborales”, BSE, Periodo analizado enero 2014 – marzo 2018, en <https://www.bse.com.uy/wps/wcm/connect/bb298c21-6931-484f-a4fd-c431faf9d686/reporte%2Baccidentes%2Benero2014%2Bmarzo2018.pdf?MOD=AJPERES>, p. 2.

⁶⁰ ÍDEM, p. 3.

propio sistema el que estimula a los trabajadores a ignorar las denuncias de los accidentes laborales⁶¹. A esto se adhiere, la falta de diagnóstico por carecer de servicios de salud del trabajo en muchos lugares, lo que también contribuye a la cifra negra⁶². De hecho, considerando que se registran únicamente las conductas más gravosas, difícil será que llegue a la justicia penal delitos de riesgo que no impliquen al mismo tiempo un accidente laboral con resultado dañoso, siendo esto lo que sucede en España, donde el presente delito ya tiene larga data⁶³.

⁶¹ Otra cuestión que incrementa la cifra negra nombrada por el dirigente sindical FAUSTINO RODRÍGUEZ, se da en Uruguay que al accidentarse un obrero, y tardar la recuperación algunos meses, al ser reintegrados presentan algunas dificultades, muchas veces son despedidos de inmediato por las empresas, que se ven favorecidas porque no deben pagar indemnización. Sobre este aspecto RODRÍGUEZ indicó que lo anterior junto con el miedo que muchos obreros tienen de denunciar las negligencias son los principales factores para que no concurran al médico cuando se ven afectados por alguna dolencia. Es de destacar que, en cualquier otro rubro, ninguna empresa puede echar a un trabajador en los 120 días después de que vuelve del seguro de enfermedad, circunstancia que se da en la construcción por ser una actividad realizada a destajo. En “Atento casco” <https://ladiaria.com.uy/articulo/2012/9/atento-casco/> 18/09/2012, página consultada el 3 de julio de 2019.

⁶² El director de la cátedra del posgrado de Salud Ocupacional de la Facultad de Medicina de la Universidad de la República, Fernando Tomasina, mencionó, como ejemplo, que no hay reportes sobre la exposición a plaguicidas pero que “se sabe que hay trabajadores que están expuestos”. Entiende que ese es “un aspecto a mejorar, y por eso el diagnóstico es parte de la formación del especialista en salud ocupacional”. En este sentido, resaltó que en la Policlínica de Medicina del Trabajo del Hospital de Clínicas se hacen diagnósticos a toda la población. En “Tomasina: “No hay salud ocupacional sin participación de los trabajadores”, 29/04/2019, página consultada el 3 de julio de 2019, <https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/4/tomasina-no-hay-salud-ocupacional-sin-participacion-de-los-trabajadores/>

⁶³ A pesar de ello, para algunos autores en España, la justicia penal “únicamente reacciona cuando el resultado fatal ya se ha producido. E, incluso entonces, se actúa con excesiva lentitud y lenidad”. En CONDEPUMPIDO TOURÓN, CÁNDIDO, “La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores”, Oviedo, 22 de noviembre de 2004, en <http://istas.net/descargas/oviedo.pdf>, p. 5. Y LASCURAÍN SÁNCHEZ, matiza un poco esta afirmación al expresar “Hasta hace pocos años era un precepto poco utilizado, salvo en compañía (en concurso de delitos) del delito de lesiones y homicidio imprudente, cuando eran varios los trabajadores así puestos en grave peligro y no todos resultaban lesionados. El precepto desplegaba así una función, probablemente innecesaria, de agravación y no de punición de conductas de peligro sin lesión. Esta situación ha cambiado. Así, hubo 21 sentencias condenatorias por delitos de riesgo sin resultado de muerte o lesión (artículos 316 y 317) en el año 2013. En general, tomando en cuenta también los delitos de lesión, puede afirmarse que se ha incrementado la persecución penal en esta área: los escritos de acusación pública han pasado de 350 en el año 2006 a 708 en el 2013, en el que se dictaron 666 sentencias de Juzgados de lo Penal, de las que el 75% fueron condenatorias (los datos provienen del Informe sobre el Estado de la Seguridad y la Salud Laboral en España”, INSHT, 2014) en “Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el derecho español” en *Derecho penal del trabajo. Una mirada de doble vía*, MUÑOZ SEGURA y POSADA MAYA (coords.), Grupo Ed. Ibañez, Bogotá, 2017, p. 328.

España no escapa a esta realidad⁶⁴, de hecho, la Fiscalía Superior de Castilla-La Mancha reconoce que los datos que se brindan en sus Memorias Anuales no son un reflejo exacto de la delincuencia en la región, sino que deja en evidencia el volumen de trabajo que dicha delincuencia provoca en la Fiscalía, advirtiendo que los resultados que presentan manifiestan mayoritariamente la tendencia u orientación⁶⁵. Al respecto, indica una investigación realizada por el Centro de Investigación en Criminología de la Universidad de Castilla-La Mancha, lo que reconoce la Fiscalía es señalado por “la literatura criminológica española, indicando que los datos oficiales de la delincuencia en nuestro país arrastran de por sí mayores problemas que cualquier otra fuente de información oficial. Existen varios estudios que han analizado el problema y todos ellos concluyen que existen problemas de fiabilidad y validez sobre los mismos. De fiabilidad por sus errores metodológicos y de validez, porque no miden exactamente ‘delincuencia’ sino otra cosa, más bien actuaciones de las distintas instituciones”⁶⁶.

En suma, la investigación realizada, plantea ciertas limitaciones. Si bien la cantidad de muertes por accidentes laborales es un dato certero, y las enfermedades profesionales y lesiones en accidentes laborales son un dato más aproximado⁶⁷, no

⁶⁴ Se han identificado varios accidentes mortales de tractor en Galicia, protagonizadas por personas jubiladas que realizan tareas en sus fincas, producto de una combinación de factores que van desde la antigüedad de los vehículos, al uso no adecuado de estas máquinas agrícolas y solo son registrados un 6% como accidentes laborales “Los accidentes mortales de tractor están siendo un producto de una combinación de factores que van desde la antigüedad del parque al uso no adecuado de estas máquinas agrícolas. Lo más habitual, además, es que los que fallecen sean personas jubiladas que realizan tareas en sus fincas. Esa es la razón de que la mayor parte no sean catalogados como accidentes laborales, según recoge lavozdegalicia.es (...) Más allá de ese punto de partida, el escenario que se dibuja en Galicia en torno a este tipo de accidentes es que solo un 6% son catalogados como accidentes laborales (una cifra muy similar a la del resto de España) porque la mayoría afectan a jubilados que realizan labores esporádicas o de fin de semana en sus fincas. Además, muchas de esas víctimas olvidadas no utilizan tractores con medidas de seguridad homologadas por tratarse de vehículos muy antiguos. «Muchos también los utilizan como medio de transporte, aunque las personas tienen prohibido llevarlos. Pero también hay muchas personas mayores que se toman el pecho cuando dicen «mi tractor tiene treinta años», añaden desde Unión Agrarias. En “Víctimas olvidadas: solo el 6% de los accidentes mortales en el campo se consideran laborales” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/01/victimas-olvidadas-solo-6-accidentes-mortales-en-campo-se-consideran-laborales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash 11 07 2019, 11/07/2019, página consultada el 18 de julio de 2019.

⁶⁵ Memoria anual de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla- La Mancha 2009, p. 79.

⁶⁶ VVAA, “Los datos oficiales de la delincuencia: valoración del alcance de los datos de la Fiscalía como indicador del volumen delictivo” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, pp. 3 y 4.

⁶⁷ Porque quedan por fuera los accidentes -que en general son leves- que no se denuncian.

aparece ningún indicador que evidencie la cantidad de trabajadores que pusieron su vida o salud en riesgo, puesto que en muchos casos ni siquiera los propios trabajadores conocen que son víctima del peligro. Además, tampoco hay certeza respecto a la cantidad de accidentes laborales, ya que muchas veces los accidentes no son denunciados, por lo tanto, quedan fuera de la cobertura del BSE y no son registrados en su estadística. Estas características impiden un análisis pormenorizado del fenómeno, sobre esto, se considera que sería conveniente la realización por el INE de encuestas de victimización sobre los peligros corridos en ciertos lugares de trabajo, ello sería de gran ayuda para desentrañar las particularidades de esta problemática, incluso “Las preguntas sobre delitos sufridos pueden ser incorporadas en entrevistas sobre indicadores sociales, en su serie de estudios sobre calidad de vida”⁶⁸.

*B. Estadísticas del BSE sobre accidentalidad laboral*⁶⁹

El BSE por disposición de la Ley 16.074, es el organismo público encargado en Uruguay de los seguros de trabajo y ampara a todos los trabajadores del país. Éste tiene carácter obligatorio para todos los empleadores desde el año 1960⁷⁰. Ante la denuncia de un accidente laboral, el BSE verifica si el empleador del trabajador accidentado se encuentra alcanzado por la obligatoriedad del seguro de accidente de trabajo y enfermedades profesionales previsto en la Ley N° 16.074, así como si efectivamente el accidente ocurrió a causa del trabajo o en ocasión del mismo. Una vez constatados dichos extremos, el BSE resuelve si corresponde la aceptación del seguro y si deberá reparar integralmente el daño causado, en todo cuanto no hubiere sido cubierto por el seguro. En caso de que ocurra un accidente laboral, el BSE presta asistencia médica y abona las

⁶⁸ STANGELAND, PER, “Encuestas de victimización” en DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS y CEREZO DOMÍNGUEZ, ANA ISABEL (coordinadores), *Los problemas de la investigación empírica en Criminología: la situación española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 21.

⁶⁹ Las estadísticas pueden encontrarse en <https://www.bse.com.uy/inicio/servicios/accidentes-del-trabajo/monitor-accidentes-del/>

⁷⁰ La Ley 16.426 dispuso la desmonopolización de los seguros, salvo en accidentes de trabajo. El BSE asumió la necesidad de aumentar su presencia en el mercado y adaptar su estructura administrativa y sus negocios para mantener el liderazgo. A la gestión técnica comercial, sumó una estructura operacional con actividades de prevención, educación y formación.

indemnizaciones correspondientes, con independencia de que el empleador haya cumplido o no con la obligación de asegurarlo⁷¹.

La recolección de datos por parte de un organismo estatal en Uruguay, no ha sido siempre igual. En el año 2008 expresaba GÓMEZ “La información sobre accidentes de trabajo que divulga el BSE es escasa, desactualizada y parcial. Esta información, como sucede en otros países de América Latina y de Europa, debería ser de dominio público, fácilmente accesible y actualizada”⁷². Sin embargo, desde el 2014, con la creación del delito en análisis, se observa un cambio radical en el manejo de las cifras sobre siniestralidad laboral, puesto que no solo estos datos son parte de la información pública, sino que además el BSE publica de forma semestral un monitor de accidentes laborales⁷³.

De los números aportados por el BSE, la cifra de fallecidos a causa de accidentes laborales en el año 2017 ascendió a 25 trabajadores, lo que representa una disminución de 13,8% con respecto a 2016, año en el cual se registraron 29 fallecidos a causa de accidentes laborales, con un promedio de 2,1 fallecimientos por mes. Del total de difuntos, 19 trabajadores fallecieron en el lugar del accidente y 6 en atención médica. En cuanto a la ubicación geográfica, se indica que 8 accidentes fatales ocurrieron en Montevideo y 17 en el interior del país. En el GTMTSS 13 (transporte y almacenamiento) fue en el que se produjeron mayor cantidad de muertes. En cuanto a la distribución de los

⁷¹ Las indemnizaciones que presta el BSE a los trabajadores siniestrados dependientes de empleadores que no se encuentren asegurados se calculan tomando como base el Salario Mínimo Nacional. El trabajador lesionado tiene la obligación de someterse a la asistencia que suministra el BSE y en caso de incumplimiento, el Banco tiene derecho a disponer la suspensión o cese del pago de la indemnización diaria o renta. Además, los empleadores deben dar cuenta del accidente de trabajo dentro de las setenta y dos horas en la sede central del Banco, si ocurre en Montevideo, y en un plazo de cinco días en las agencias del interior del país, si el accidente ocurre en los demás departamentos. En caso que los empleadores, sin causa justificada, no hicieran la denuncia en los términos indicados incurrirán en una multa de 50 U. R. y de 100 U. R. si es reincidente. El trabajador víctima del accidente, o su representante, podrá también denunciarlo ante el BSE o sucursales dentro del plazo de quince días continuos, si ocurre en Montevideo, o en los treinta días si ocurre fuera de Montevideo.

⁷² GÓMEZ FERNANDO, *ob. cit.*, p. 3.

⁷³ De todas formas, desde la cúpula sindical, aparecen críticas a la manera en que estas cifras son recogidas, así en el portal del PITCNT declaran “Si bien hemos manifestado ciertas reservas sobre la confección del e incluso manifestamos que creemos existe un sub registro en lo referente a los accidentes ocurridos en el ámbito de los organismos de la Administración Central y del Artículo 220 de la Constitución” en “La Ley N° 19.293, conocida como de Responsabilidad Penal Empresarial, redujo los accidentes laborales” 27/07/2017 en <https://saludlaboraldecofe.wordpress.com/2017/07/27/la-ley-no-19-293-conocida-como-de-responsabilidad-penal-empresarial-redujo-los-accidentes-laborales/> página consultada el 8 de enero de 2018.

accidentes por género, el 96% de los accidentes fatales los sufrieron hombres siendo los siniestros de tránsito el tipo de accidente fatal más frecuente. Por su parte, las robos, hurtos y rapiñas se mantienen como uno de los tipos de accidente con mayor incidencia de muertes por accidente laboral (en los años 2014, 2015 y 2016 este tipo de accidente ocupó el primer lugar en índice de fatalidad de los accidentes al igual que en el 2017).

Figura 2: Cantidad de fallecidos en accidentes laborales

Año	Fallecidos en el lugar del accidente	Fallecidos en asistencia	Total de fallecidos	Variación interanual
2014	36	11	47	-
2015	35	15	50	6,4%
2016	18	11	29	-42,0%
2017	19	6	25	-13,8%

Tabla extraída del Monitor de Accidentes laborales (BSE)

Con respecto a los accidentes no fatales, el informe, que reúne los datos de enero de 2014 a abril de 2015, indica que por día, 115 trabajadores sufren algún tipo de accidente mientras desempeñan sus tareas. Según esas estadísticas, por mes hay en Uruguay alrededor de unas 4.500 denuncias por accidentes de trabajo, de las cuales un 78% termina siendo efectivamente amparada por la ley 16.074 -de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales-.

Figura 3: Cantidad y porcentaje de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales según actividad económica

3.4.18 - Cantidad y porcentaje de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales registradas por el Banco de Seguros del Estado, por año, según sector de actividad económica

Sector de actividad económica	2012		2013		2014	
	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Total	53.934	100,0	47.574	100,0	42.684	100,0
Agricultura, Ganadería, Pesca y Frigorífico Pesquero	8.565	15,9	6.991	14,7	5.795	13,6
Minas y Canteras	41	0,1	198	0,4	205	0,5
Industrias Manufactureras	10.894	20,2	10.637	22,4	9.619	22,5
Electricidad, Gas y Agua	278	0,5	405	0,9	385	0,9
Construcción	10.446	19,4	8.220	17,3	6.751	15,8
Comercio por Mayor y Menor, Almacenes	7.317	13,6	6.436	13,5	5.620	13,2
Transportes	4.759	8,8	4.067	8,5	3.960	9,3
Actividades Financieras y de Administración	981	1,8	686	1,4	582	1,4
Servicios Personales y Comunes (gubernamentales y no gubernamentales)	10.355	19,2	9.532	20,0	8.977	21,0
Actividades sin especificar	298	0,6	402	0,8	790	1,9

Fuente: Banco de Seguros del Estado (BSE).
Nota: La suma de los parciales puede no coincidir con el total debido a redondeos en las cifras.

Tabla extraída del Monitor de Accidentes laborales (BSE)

El total de accidentes de trabajo registrados por el BSE cayó 21.37% entre 2013 y 2015, al año siguiente de la aprobación de la *Ley de Responsabilidad penal del Empleador*⁷⁴. En el año 2016, la disminución se situó en 28,4%, habiéndose registrado la baja de accidentes más significativa en la construcción: 34% para 2015 y trepó a 46,9% en 2016; en la industria manufacturera, los guarismos son 21% y 41,5%; en el transporte, 8% y 21%; en agricultura y frigoríficos, la caída de accidentes laborales y enfermedades profesionales fue de 24% y 33,7% en 2016. Finalmente, el número de accidentes bajó de 41.269 en 2014 a 27.300 en 2017.

En el primer trimestre de 2018 se produjeron 8.013 accidentes laborales, lo que constituye una disminución de 9,1% con respecto al mismo trimestre de 2017. En relación a los primeros trimestres de años anteriores, los primeros tres meses de 2018 registran la menor cantidad de accidentes, pero, expresa el *Monitor de accidentes laborales* que, “esto

⁷⁴ Sin embargo, destaca BABACE que si bien “hay una disminución en el entorno de los 10 mil accidentes entre 2014 y 2015, aunque el cambio de metodología hace más difícil interpretar las estadísticas, tema que es siempre muy complejo y por supuesto hay muchos aspectos más a considerar en la interpretación” en “Primera experiencia uruguaya en materia de legislación penal del trabajo” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Ciepur, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, p. 102.

podría estar relacionado al menor dinamismo en el mercado laboral, que se refleja en la reducción de la tasa de empleo”⁷⁵.

Figura 4: Cantidad de accidentes laborales según sector de actividad

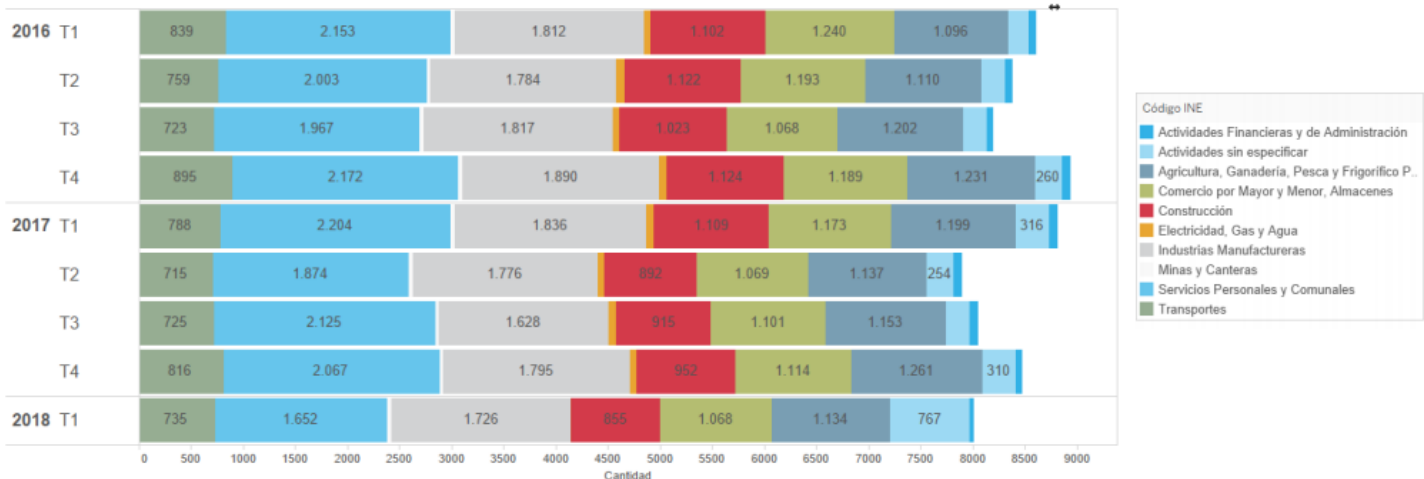


Tabla extraída del Monitor de Accidentes laborales (BSE)

Es interesante destacar que el SUNCA, atribuyó la baja de accidentes laborales a la *Ley de Responsabilidad penal del Empleador*, mientras que la Cámara de Industrias del Uruguay afirma que “no hay forma de demostrar esa relación, y se atribuye la caída en el número de accidentes laborales a una década de labor en comisiones bi y tripartitas en las que se trabaja por un cambio cultural en materia de salud y seguridad laboral”⁷⁶. A decir verdad, en esencia en enero de 2015 eran 57.942 las personas ocupadas en la construcción, mientras que, en enero de 2017, la cifra cayó a 44.506 de acuerdo al BPS.

Las causas de los accidentes denunciados, para el BSE son los esfuerzos físicos excesivos o los falsos movimientos, que generaron 707 accidentes laborales en noviembre de 2015, los cuales representa el 23,6% del total de los accidentes producidos en ese período y el 31,7% del total de aquellos cuya causa es conocida. Las caídas representan

⁷⁵ “Monitor de accidentes laborales”, *BSE*, Periodo analizado en enero 2014 – marzo 2018, p. 2 en <https://www.bse.com.uy/wps/wcm/connect/bb298c21-6931-484f-a4fd-c431faf9d686/reporte%2Baccidentes%2Benero2014%2Bmarzo2018.pdf?MOD=AJPERES>,

⁷⁶ “El peso de la ley”, <https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/11/el-peso-de-la-ley/>, 18/11/2017, página consultada el 10 de enero de 2018.

el segundo motivo conocido de los accidentes, representando el 18,0% del total de accidentes y el 24,2% de aquellos cuya causa es conocida.

Figura 5: Tipos de accidentes laborales

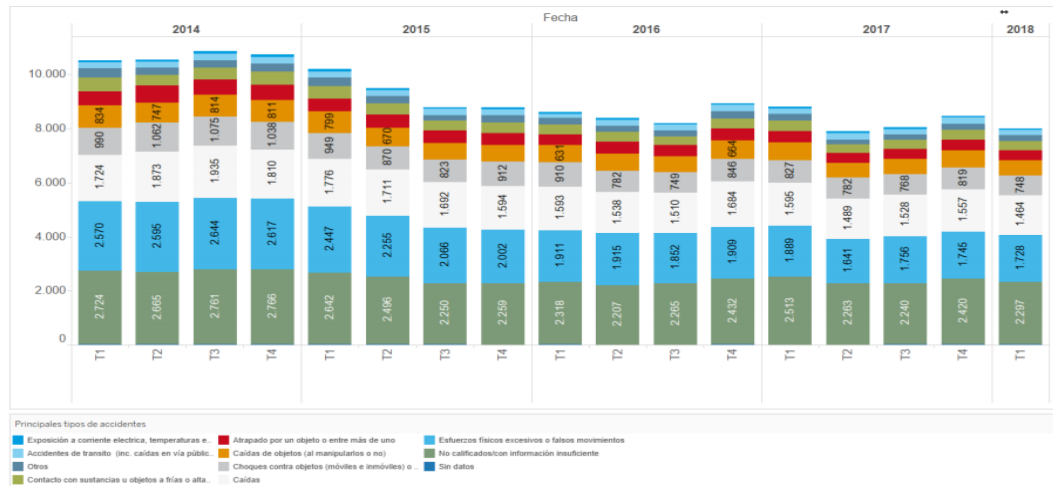


Tabla extraída del Monitor de Accidentes laborales (BSE)

Atendiendo a los datos proporcionados por el BSE, a nivel geográfico Montevideo es el departamento donde se producen la mayor cantidad de accidentes, siendo que uno de cada dos, se dan en la capital. En la escala siguen los departamentos de Canelones, Maldonado, Colonia y Paysandú.

a. Género

El *Monitor de Accidentes Laborales en Uruguay* analizado muestra que en el primer trimestre de 2018, el 71,9% de los accidentes (5.760 accidentes) fueron sufridos por varones. Al comparar con el mismo trimestre del año anterior, se observa una caída de 0,6 p.p. en la incidencia de los varones en el total de accidentados. La incidencia promedio de los varones en el período de análisis (enero 2014 - marzo 2018) es de 73,4%, el cual se encuentra 1,5 p.p. por encima del porcentaje observado en el primer trimestre de 2018.

Es decir, la mayoría -tres de cada cuatro- de los accidentes laborales son protagonizados por varones y gran parte de los incidentes ocurren en la construcción, el comercio general y los trabajos agrarios, en donde es clara la masculinización de dichos

sectores de actividad. A modo de ejemplo, el sector de la industria, en general, es el que comprende mayor cantidad de accidentes, comprobándose a su vez que es el área con mayor cantidad de hombres en actividad laboral.

Sin embargo, sobre este punto expresa ACALE SÁNCHEZ, “en los trabajos ocupados mayoritariamente por mujeres predominan los riesgos relacionados con las posturas de trabajo inadecuadas, largas jornadas de pie, trabajos repetitivos, manipulación de numerosos objetos de poco peso y riesgos relacionados con la organización del trabajo. En los trabajos ocupados mayoritariamente por hombres predominan los riesgos relacionados con la seguridad y la manipulación de objetos de elevado peso”⁷⁷. En efecto, los riesgos a los que están expuestas mayoritariamente las mujeres, por el tipo de tareas que desarrollan, producen daños que aparecen de manera lenta y progresiva y que suelen ser invisibilizados, como son las lesiones en el cuello y en los brazos y alteraciones de la salud psíquica, tal como afirman PÉREZ DEL RÍO y BALLESTER, se trata de “riesgos laborales que no presentan peligro directo para la vida (que no matan) sino que desgastan”⁷⁸.

Por el contrario, en los puestos ocupados frecuentemente por los varones son más comunes las lesiones físicas, las que se reconocen más fácilmente por su relación inmediata entre la causa y el daño⁷⁹. Mientras que las mujeres, tienden a padecer más enfermedades vinculadas al estrés⁸⁰; entre esos factores se encuentra: la discriminación

⁷⁷ GONZÁLEZ SEGARRA, FRANCISCO JAVIER, *Riesgos ergonómicos y psicosociales en los sectores feminizados de Andalucía*. Ed. UGT-Andalucía, Sevilla, 2006. Por todas, véase la STS 537/2005, de 25 de abril [RJ 2005/6547], pp. 47 y ss.

⁷⁸ PÉREZ DEL RÍO, MARÍA TERESA y BALLESTER PASTOR, MARÍA AMPARO, *Mujer y Salud laboral*, Wolters Kluwer, Madrid, 1999, p. 3.

⁷⁹ ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Género y siniestralidad laboral” en *Gestión práctica*, N° 69, Wolters Kluwer, marzo de 2010, p. 30. En una entrevista realizada a una trabajadora uruguaya de un frigorífico, afirma, “Vos no nos tenés que explicar nada de seguridad laboral” (...) Antes, el accidente más común era que se nos cayeran las uñas. Sin guantes, o con guantes rotos, teníamos que limpiar los azulejos con tóxicos potentes. A partir de la ley, ellos están preocupados porque tengamos guantes”. En “El peso de la ley”, <https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/11/el-peso-de-la-ley/>, 18/11/2017, página consultada el 10 de enero de 2018.

⁸⁰ “La atención equitativa a mujeres y hombres no implica recibir la misma atención sino que esa atención se adecúe a sus necesidades. Son numerosos los sesgos que influyen en la calidad de su tratamiento y que se han puesto de manifiesto en el XI Congreso Nacional de Atención Sanitaria al Paciente Crónico, que se celebra en Mérida” en “Las mujeres tienen “peor salud y peor percepción de la salud” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/20/mujeres-tienen-peor-salud-peor-percepcion-salud?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_29_03_2019, 29/03/2019, página consultada el 4 de abril de 2019.

por género reflejada en salarios inferiores por igualdad de responsabilidades, la maternidad y el “techo de cristal” (refiere a la barrera invisible que impide a las mujeres acceder a las posiciones más altas de la jerarquía organizativa)⁸¹.

A partir de investigaciones realizadas en España surge que la precariedad laboral tiene consecuencias adversas para la salud de las mujeres, en ese sentido el CCOO de Castilla la Mancha denunció que la mayor precariedad laboral genera que las mujeres sufran más accidentes *in itinere* porque en una misma jornada realizan más desplazamientos, por ser multiempleo que hacen que esta exposición tenga efectos más negativos sobre la salud de las mujeres⁸². Desafortunadamente, el género, pese a ser un factor de riesgo importante es poco tomado en cuenta por parte de las legislaciones e incluso en la firma de Convenios Colectivos, en efecto la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, en 2003, propuso que la perspectiva de género fuese tenida en cuenta en la futuras Directivas europeas sobre seguridad y salud en el trabajo⁸³.

b. Edad

De las cifras analizadas por el BSE, surge que a mayor edad, aumenta la probabilidad de accidentarse. Así, el rango etario donde se observa mayor índice de accidentalidad es 35 a 44 años, mostrando que el grupo etario comprendido entre los 25 y 34 años es el que da cuenta de la mayor cantidad de accidentes. Asimismo, se constata

⁸¹ “Los elementos del entorno laboral que causan estrés a mujeres y hombres son diferentes” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/26/elementos-entorno-laboral-que-causan-estres-mujeres-hombres-son-diferentes?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_29_03_2019, 29/03/2019, página consultada el 4 de abril de 2019.

⁸² “La mayor precariedad laboral tiene consecuencias nefastas para la salud de las mujeres” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/01/mayor-precariadad-laboral-tiene-consecuencias-nefastas-para-salud-mujeres?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_12_07_2019 12/07/2019, página consultada el 18 de julio de 2019.

⁸³ “Pero la realidad es que hay una falta de consideración del género de la persona trabajadora en las evaluaciones de riesgos, de lo que se derivan, una menor atención y recursos a la prevención de los riesgos laborales que afectan a mujeres. Según la Secretaria, a lo largo de los años «es evidente que este aspecto no ha sido tenido en cuenta en las políticas de salud laboral. Cuando encontramos algo es en relación con una mayor protección de los temas relacionados con la maternidad y situaciones vinculadas a ésta». En “La prevención de riesgos laborales debe tener en cuenta la perspectiva de género” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/08/prevencion-riesgos-laborales-debe-tener-en-cuenta-perspectiva-genero?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_29_07_2019, 29/07/2019, página consultada el 29 de julio de 2019.

que los menos capacitados, que generalmente son los más jóvenes, tienen una accidentalidad mayor, ya que un 55,7% se da en trabajadores menores de 34 años. En cuanto a las edades, 7,9% de las víctimas tenía menos de 25 años, 48,7%, entre 26 y 40, 32,9%, entre 41 y 60, y 6,6% más de 60, mientras que en 3,9% no se estableció⁸⁴.

La edad promedio de los accidentados en el período enero-marzo de 2018 fue de 36,5 años. Este valor se encuentra por encima del promedio del período analizado, el cual asciende a 35,9 años. Al analizar la evolución de la edad promedio de los trabajadores, se observa que éste es el segundo trimestre con el valor más alto del período, luego del trimestre inmediato anterior (36,7 años). Es importante destacar que desde el comienzo del período de análisis se ha observado un aumento tendencial de la edad promedio de los accidentados laborales⁸⁵.

Figura 6: Franjas etarias de los accidentados

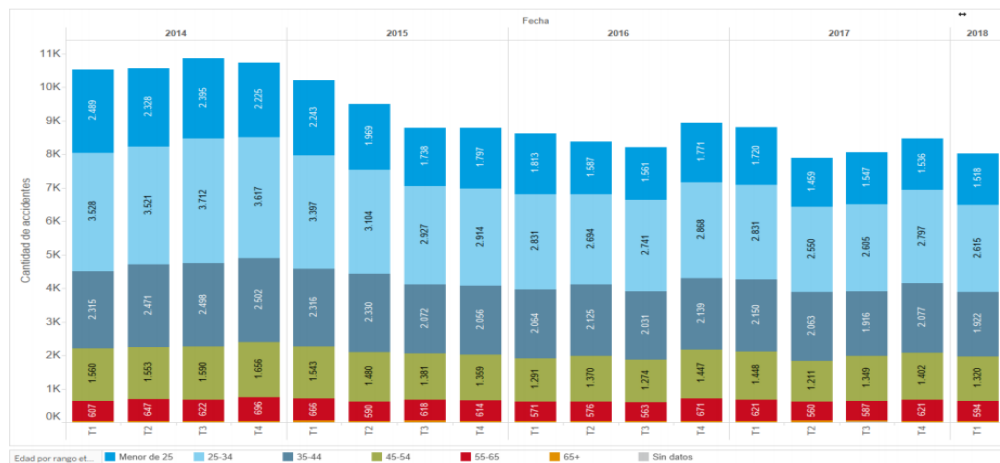


Tabla extraída del Monitor de Accidentes laborales (BSE)

⁸⁴ Para RODRÍGUEZ la tarea de concientización con los trabajadores más jóvenes da sus frutos con el tiempo y mencionó “la necesidad de transmitirles estas cuestiones ni bien ingresan. El sector de la construcción incorpora año a año a muchas personas sin antecedentes en ese rubro, tanto jóvenes que hacen su primera experiencia laboral como otros que provienen de diversos sectores de actividad. En este sentido, en la mayoría de las obras se dan “charlas de introducción” cuando hay incorporaciones, para explicar aspectos introductorios a las tareas, pero los integrantes del SUNCA entienden que dichas charlas deberían hacerse “por fase de obra”. en “Atento, casco” en <http://ladiaria.com.uy/articulo/2012/9/atento-casco/>, 18/09/2012, página consultada el 20 de julio de 2017.

⁸⁵ “Monitor de accidentes laborales”, BSE, Período analizado en enero 2014 – marzo 2018 en <https://www.bse.com.uy/wps/wcm/connect/bb298c21-6931-484f-a4fd-c431faf9d686/reporte%2Baccidentes%2Benero2014%2Bmarzo2018.pdf?MOD=AJPERES>, p. 4.

De ahí que la coordinadora del programa de la OIT “Trabajo Seguro Joven” indicó que los jóvenes entre 16 y 24 años se accidentan un 50% más que los adultos y remarca las razones por las cuáles es importante concentrar la atención en los grupos más jóvenes: “tienen peor acceso al mercado laboral, suelen ingresar a actividades y tareas más peligrosas, hay más informalidad y se accidentan un 50% más que sus pares adultos”⁸⁶.

c. La presencia sindical

Uruguay, es uno de los países de la región tiene la tasa de sindicalización de PEA más alta de todo el continente, alrededor del 25%⁸⁷, de hecho, el movimiento sindical en Uruguay ha tenido históricamente una tradicional relevancia como actor social, no sólo en el marco de las relaciones laborales sino también “como representante de los intereses de los asalariados frente a las fuerzas políticas y la sociedad en general”⁸⁸. En efecto, una característica importante del movimiento sindical uruguayo es que desde hace 50 años, la gran mayoría de los sindicatos se aglutinan en una única central. Esta peculiaridad uruguaya se trata de una excepción, puesto que incluso Italia y España -países que han tenido una notable influencia en el sindicalismo uruguayo- no han podido establecer una única central, mientras que en Italia existen tres, en España hay dos⁸⁹.

El rol de los sindicatos es importante para prevenir la siniestralidad laboral, de hecho, el Decreto N° 291/007 de 13 de agosto de 2007, dispone que en cada empresa se creará una instancia de cooperación entre empleadores y trabajadores para analizar y evitar la siniestralidad laboral, entre otros cometidos. El Decreto dispone que los representantes de los trabajadores en dichas instancias serán designados por la organización sindical y en su defecto, cuando en una empresa no exista organización

⁸⁶ “Argentina: Plan Nacional para la Seguridad y Salud de los jóvenes en el trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/20/argentina-plan-nacional-para-seguridad-salud-jovenes-en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_25_05_2019, 25/05/2019, página consultada el 2 de julio de 2019.

⁸⁷ “PIT-CNT quiere más trabajadores afiliados” en https://www.180.com.uy/articulo/13661_Pit-Cnt-quiere-mas-afiliados, 1/09/2010, página consultada el 16 de diciembre de 2018.

⁸⁸ ZAPIRAIN, HÉCTOR, ZUBILLAGA, IGNACIO Y SALSAMENDI, GABRIEL, “Historia del Movimiento Sindical” en https://wold.fder.edu.uy/material/zapirain-hector-zubillaga-ignacio-salsamendi-gabriel_historia-movimiento-sindical.pdf, p.197.

⁸⁹ ÍDEM, p. 189.

sindical, lo elegirán los trabajadores. Además de trabajar a nivel de comisiones y denuncias frente al MTSS, el SUNCA -el sindicato con mayores afiliados del Uruguay- capacita a alrededor de 700 trabajadores por año en temas relativos a la salud e higiene. También tiene su propio registro de los accidentes laborales, así como políticas de apoyo y colaboración con las familias de los trabajadores accidentados o fallecidos⁹⁰.

Si bien los principales representantes sindicales, afirman en los diversos medios de comunicación que la presencia sindical, disminuye la accidentalidad laboral⁹¹, el *Monitor de Accidentes del BSE* no mide dicha variable. En este sentido, FAUSTINO RODRÍGUEZ, presidente del SUNCA en el período 2015-2016, señaló que en materia de seguridad y siniestralidad hay notoria diferencia entre las obras con presencia sindical y las empresas vinculadas a las cámaras, en comparación con cuando no sucede de ese

⁹⁰ En la investigación realizada por PEREYRA CERETTA, expresa un líder sindical del SUNCA “Nosotros somos el único gremio en el mundo que cuando muere un trabajador de la construcción automáticamente hay paro de nueve a una... y aparte de eso por ejemplo donamos una hora solidaria de nuestro jornal para la familia... y aparte de eso brindamos la atención psicológica a la familia y aparte de eso...por ejemplo vamos los fines de semana con las brigadas solidarias Agustín Pedroza a trabajar con las viudas porque si bien no queremos juntar alguna hora más ni es trabajar los fines de semana queremos que más adelante y eso es que no haya más accidentes en la industria, lo cierto es que al otro día alguien algo tiene que hacer” en *La salud de los trabajadores rurales en el nuevo escenario del agro uruguayo: una mirada desde los sindicatos* en https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/123456789/10059/1/TS_PereyraCerettaValentina.pdf, 2015, p. 99. Y ante el accidente de un compañero, aunque no forme parte del Sindicato, procuran visualizar la situación, así un trabajador contó a *La Diaria* “En la puerta del sanatorio, Hugo de los Santos, dirigente del Sindicato de Obreros Industriales de la Madera y Afines (SOIMA), contó a *la diaria* que Fabián Quiroga no estaba afiliado al sindicato, pero igualmente decidieron hacer una volanteada en la esquina del sanatorio y dieron cuenta de la situación a varios medios de prensa. “Nos enteramos del caso de casualidad, por un compañero del Sindicato Único de la Construcción y Anexos (SUNCA) de la zona. El SOIMA quiere que el caso se divulgue porque tenemos la convicción de que el problema está subregistrado, porque la gente no denuncia. Si este hombre se hubiera muerto, nadie se hubiera enterado de nada”, afirmó De los Santos”. En ANTÚNEZ, RICARDO, “Trabajador rural internado por grave reacción alérgica a causa de plaguicidas” en <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2018/3/trabajador-rural-internado-por-grave-reaccion-alergica-a-causa-de-plaguicidas/>, 17/03/2018, página consultada el 12 de abril de 2019.

⁹¹ “Golpe de efecto” en <https://www.elpais.com.uy/que-pasa/golpe-efecto.html>, 19/03/2016, “El peso de la ley”, <https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/11/el-peso-de-la-ley/>, 18/11/2017, páginas consultadas el 10 de enero de 2018. En España, este punto ha sido estudiado, así surge que “La participación de los trabajadores en la mejora de sus condiciones de trabajo constituye un importante determinante de los efectos del trabajo en la salud. Por ello la normativa española otorga a los trabajadores la posibilidad de estar implicados en la gestión de la prevención de riesgos laborales, de promover la implantación de medidas preventivas y, en definitiva, de controlar e influir en sus condiciones de trabajo. En este artículo analizamos el impacto del apoyo sindical en esa actividad de los trabajadores” en LÓPEZ MARÍA, JACOB JOSÉ y NAROCKI, CLAUDIA, “El efecto sindicato” en <https://www.porexperiencia.com/articulo.asp?num=52&pag=10&titulo=%93El-efecto-sindicato%94-Consideraciones-sobre-el-impacto-del-apoyo-sindical-en-salud-laboral> página consultada el 7 de enero de 2018.

modo⁹². En efecto, la incorporación del delito de riesgos laborales generó que las comisiones de seguridad paritarias hayan intensificado sus intervenciones⁹³. Ello autoriza a concluir que los sindicatos con más peso se encuentran en las empresas más grandes, que a la postre muestran mejores niveles de seguridad. En tanto que en las empresas medianas y pequeñas, con sindicatos débiles no cuentan con la posibilidad de exigir mejor seguridad en el trabajo. Una cuestión destacada por HERNÁNDEZ BASUALTO, refiere a los mecanismos colectivos de protección que poseen los trabajadores y que refuerzan a partir de la presencia sindical, para el autor podrían incorporarse otros mecanismos además de la huelga que también denuncien las insuficiencias en materia de seguridad laboral⁹⁴.

d. La subcontratación

En Uruguay están registradas 57 empresas suministradoras de empleo temporal⁹⁵ y están conformadas por decenas de miles de trabajadores⁹⁶. El sector forestal es uno de los que más cuenta con subcontratos para ocupar algunos aspectos del proceso de trabajo,

⁹² “Más siniestralidad cuando hay menos presencial sindical, según presidente del Sunca”, <http://www.mec.gub.uy/innovaportal/v/89285/61/mecweb/mas-siniestralidad-cuando-hay-menos-presencial-sindical-segun-presidente-del-sunca?parentid=80188>, 2 de julio de 2016, página consultada el 15 de julio de 2016.

⁹³ BABACE, HÉCTOR, “Primera experiencia uruguaya en materia de legislación penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 102.

⁹⁴ HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, “Delitos contra los trabajadores en el Derecho penal chileno” en *Derecho penal laboral*, B de F, Buenos Aires, 2011, p. 68.

⁹⁵ “Las más importantes se encuentran asociadas a la CUDESP (Cámara Uruguaya de Empresas Suministradoras de Personal), fundada en 1994 e integrante de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios. Entre sus afiliados incluye a Adecco y Manpower, junto a Desa Ltyda, Eventuales Selectiva, Sesa Select Solución Integral en Recursos Humanos, Task gestión de Recursos Humanos, y Work Office. Está integrada a la CIETT mundial y a la CLETT&A latinoamericana. En su portal de internet la Cámara se presenta enfatizando en el carácter formal de todas las empresas asociadas, lo que de algún modo define el perfil que pretende darse a la actividad y su “valor agregado” respecto de cierta competencia: “está integrada por empresas que cumplen en su totalidad con las obligaciones de los Organismos públicos recaudadores como BPS, DGI, BSE, etc” en BARRETTO GHIONE, HUGO, “Las agencias de trabajo temporal en Uruguay 2013” en *Tercerización mediante agencias de trabajo temporal en ALatina*, San Pablo, 2013 en <http://www.relats.org/documentos/EATP.EA.Barreto.pdf>, p. 1.

⁹⁶ “Cada vez más empresas ahorran tercerizando la mano de obra o contratando trabajadores unipersonales y profesionales. Detrás de esta modalidad hay pocos controles y demasiadas relaciones laborales encubiertas. Algunos especialistas creen que es hora de actualizar las normas” en “Trabajadores en el limbo” <https://www.elpais.com.uy/que-pasa/trabajadores-limbo.html>, 8/04/2017, página consultada el 19 de enero de 2019.

lo que hace que la definición de responsabilidades sea muy compleja y tienda a diluirse⁹⁷. La dificultad para definir responsabilidades impide la evolución de las normas formales e informales relativas a la gestión del riesgo⁹⁸. También se señala que es una de las opciones cada vez más elegida por la Administración pública uruguaya, presentándose una descoordinación en la manera en la que operan con las distintas empresas públicas existiendo además una pérdida de eficiencia notoria por la rotación cada poco tiempo de los trabajadores⁹⁹.

De una investigación realizada en las dos pasteras instaladas en Uruguay (UPM en Fray Bentos y Montes del Plata en Conchillas) por el área de Estudios del Trabajo del Departamento de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República cuyo objetivo general de este trabajo es el estudio de las relaciones entre los procesos de gestión de recursos humanos y las políticas de seguridad, surge palmariamente que una de las complicaciones en materia de riesgos de accidentes laborales que tienen ambas empresas es cuando realizan las “paradas de mantenimiento” porque en esos períodos ingresan a la planta gran cantidad de trabajadores de empresas tercerizadas, a los que “si bien se les exige de todo en materia de seguridad laboral,

⁹⁷ De ahí que un trabajador identifica el problema ““El problema en la industria forestal”, amplió el dirigente sindical, “es que es una pirámide de subcontratos” en ANTÚNEZ RICARDO, “Trabajador rural internado por grave reacción alérgica a causa de plaguicidas” <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2018/3/trabajador-rural-internado-por-grave-reaccion-alergica-a-causa-de-plaguicidas/>, 17/03/2018, página consultada el 18 de julio de 2019.

⁹⁸ PUCCI FRANCISCO, NIÓN SOLEDAD y CIAPESSONI FIORELLA, *Condiciones de trabajo y gestión del riesgo en las empresas forestales uruguayas*, Comisión Sectorial de Investigación Científica, Universidad de la República, Montevideo, 2013, p. 142.

⁹⁹ En los trabajos de poda de árboles de Montevideo, realizados por una empresa tercerizada para la Intendencia, vimos una cantidad de trabajadores subiendo a los árboles como cocoteros, sin cinturones de seguridad y con motosierras que pesan unos cuantos kilos, saltando de rama en rama. Consultamos al capataz y nos dijo: “Lo que pasa es que tienen que hacerlo así para sacar un jornal, porque trabajan a destajo”. Les pagan por la cantidad de ramas cortadas, por eso es que lo realizaban sin ningún tipo de seguridad, Portillo sostiene que estas violaciones a la ley, son producto de las dificultades del Estado para fiscalizar: Una misma empresa se comporta de una manera en un lado del Estado y de otra manera en otro, para eso necesitamos una coordinación entorno a estas cuestiones y un registro de empresas incumplidoras. Empresas que al decir de Recalde tampoco garantizan un buen servicio, por la inestabilidad a la que someten a su personal: Los funcionarios hacen una buena tarea pero por la precarización, apenas consiguen una nueva oportunidad se van. Ese trabajador se capacitó dentro del Estado para una tarea única e irrepetible, si trabajo en UTE y mañana va a OSE, no estará capacitado para el trabajo, porque son tareas muy diferentes, podrá tener una idea general de las normativas, del derecho administrativo, pero las tareas inherentes nunca son las mismas. En BERRO, ÁLVARO, “Derechos tercerizados” en <http://www.pvp.org.uy/2018/09/14/derechos-tercerizados/>, 14/09/18, página consultada el 19 de enero de 2019.

supuestamente no tienen la misma cultura” que los trabajadores permanentes de las plantas¹⁰⁰.

Por añadidura, los sindicatos señalan que la estructura de subcontratos, con trabajadores que muchas veces trabajan a destajo, no permite saber cuántos trabajadores hay ni dónde se encuentran. Por lo tanto, es imposible conocer las condiciones de trabajo, si están adecuadamente capacitados y si las reglamentaciones laborales se cumplen. No en balde, sugieren crear un registro de empresas subcontratistas con la finalidad de poder saber cuántos trabajadores se desempeñan, y en qué empresas, para poder intervenir directamente en su capacitación, a pesar de ello aún no se creó¹⁰¹.

C. La construcción como ámbito de especial vulnerabilidad

La industria de la construcción aparece como una de las actividades laborales más complejas y de mayor presencia de riesgos laborales, por la diversidad de tareas que se desempeñan en las obras, la cantidad de subcontratación que hay y la sujeción a la situación económica del país¹⁰².

En efecto, de las cifras arrojadas por el BSE, surge que la construcción es el ámbito de mayor siniestralidad laboral. Y esto es similar en España, desde la perspectiva de ACALE SÁNCHEZ, “la construcción acumula el mayor número de casos, sin duda alguna porque es una profesión peligrosa y porque se trata de un ámbito empresarial contaminado por un afán de lucro desmedido, que anhela ampliar los beneficios a percibir, restringiendo costes, entre otros, los que genera la prevención de riesgos laborales”¹⁰³. En

¹⁰⁰ RÓMBOLI, LUIS, “Sociología del riesgo investiga la organización del trabajo y la gestión del riesgo en las plantas de celulosa” en <https://trabajo.ladiaria.com.uy/articulo/2019/4/sociologia-del-riesgo-investiga-la-organizacion-del-trabajo-y-la-gestion-del-riesgo-en-las-plantas-de-celulosa/> 22/4/2019, página consultada el 25 de abril de 2019.

¹⁰¹ ANTÚNEZ, RICARDO, “Trabajador rural internado por grave reacción alérgica a causa de plaguicidas” en <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2018/3/trabajador-rural-internado-por-grave-reaccion-alergica-a-causa-de-plaguicidas/> 17/03/2018, página consultada el 20 de marzo de 2018.

¹⁰² *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 54.

¹⁰³ ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Género y siniestralidad laboral”, ob. cit., p. 29. En la entrevista realizada por *la Diaria*, los obreros comentaron que “es difícil concientizar a los compañeros de que las reivindicaciones no son sólo salariales sino también relativas a las condiciones de trabajo (...) A veces nos olvidamos de que la máquina da hasta que apretás de más”, dijo uno de ellos. En ese lugar, uno de los encargados de seguridad propuso que cada uno limpie su lugar de trabajo antes de retirarse cada día, lo que contribuiría a la disminución de accidentes. Esto surgió luego de que hace algunas semanas 20 funcionarios se lastimaran con clavos que estaban desparramados en el suelo y agregaron que la firma no accedió alegando que la

Uruguay entre los años 2013 y 2014 -previo a la ley de responsabilidad penal del empleador- hubo casi 50.000 trabajadores que fueron víctimas de algún accidente laboral, mientras que en 2017 la cifra fue de 31.000; esto equivale a un descenso de casi 40% en la cantidad de siniestros¹⁰⁴.

En el año 2015 murieron ocho obreros de la construcción en accidentes laborales, lo que representa una baja de 43% respecto al año anterior cuando los empleados de ese sector que perdieron la vida en siniestros de trabajo fueron catorce, según datos de la Inspección General del Trabajo (IGT) del Ministerio de Trabajo. En 2014 había crecido el número, puesto que, tanto en 2013 como en 2012, se registraron once muertes cada año. La disminución de los accidentes con resultado muerte en la construcción acompaña una tendencia general, dado que sumando las demás ramas de actividad los casos disminuyeron de 28 en 2014 a 23 en 2015 la cual constituye una baja del 18%¹⁰⁵. No obstante, el *Monitor de Accidentes Laborales* analizado, muestra que el grupo de trabajo que más contribuyó con la reducción del número de accidentes laborales fue justamente la industria de la construcción. En efecto, en noviembre 2015 la cantidad de accidentes se redujo un 37,8% lo cual implicó una baja de 5,86 puntos a la reducción global de los accidentes laborales. Y en 2017, se contabilizaron 3.218 lesiones de obreros, contra 6.218 que se habían constatado en 2014. En el primer trimestre de 2018 la cantidad de accidentes laborales disminuyó 9,1% interanualmente. Las denuncias, por su parte, cayeron 10,8% en el mismo período y la *ratio* de denuncias amparadas sobre el total se ubicó en 77,3%. En términos de Grupo de Trabajo del MTSS, el grupo que en mayor medida incidió en la caída de la cantidad de accidentes laborales fue la Industria de la Construcción y actividades complementarias (GTMTSS 9)¹⁰⁶.

medida haría bajar la productividad” en “Atento casco”, <http://ladiaria.com.uy/articulo/2012/9/atento-casco/>, 18/09/2012, página consultada el 20 de julio de 2017.

¹⁰⁴ “Ley de Responsabilidad Penal Empresarial disminuyó casi 40% los siniestros laborales” en <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Ley-de-Responsabilidad-Penal-Empresarial-disminuyo-casi-40-los-siniestros-laborales-uc716730> 27/04/2019, página consultada el 20 de julio de 2017.

¹⁰⁵ Los fallecidos en accidentes laborales en el sector rural se mantuvieron iguales (cinco casos) mientras que los fallecidos en el sector de industria y comercio descendieron de 10 a 9.

¹⁰⁶ “Monitor de accidentes laborales”, BSE, Periodo analizado en enero 2014 – marzo 2018 en <https://www.bse.com.uy/wps/wcm/connect/bb298c21-6931-484f-a4fd-c431faf9d686/reporte%2Baccidentes%2Benero2014%2Bmarzo2018.pdf?MOD=AJPERES>, p. 5.

Esto es indicativo de que la construcción, como grupo de actividad ha tomado conciencia de la vulnerabilidad que tiene su actividad laboral, incorporando medidas de protección de los riesgos laborales. Por otra parte, se trata de un sector que ha desarrollado una intensa producción normativa y política en relación a los accidentes de trabajo, novedosa en relación a otras ramas productivas, lo que vuelve aún más pertinente su estudio¹⁰⁷.

De hecho, en una investigación sociológica realizada en el año 2007, surge que la construcción en Uruguay fue la actividad productiva más afectada por cambios importantes en la organización del trabajo, y eso tuvo consecuencias directas en los niveles de accidentalidad del sector. De esta manera, explica PUCCI que en la industria uruguaya, la evolución del modelo taylorista fordista fue promovido por la necesidad de conseguir mayores niveles de calidad para colocar la producción industrial en los mercados regionales e internacionales¹⁰⁸. El autor explica que la evolución de los procesos de trabajo en la construcción en Uruguay, tanto el trabajo a destajo, las tercerizaciones como modalidades contractuales y la precarización laboral han incrementado las posibilidades de accidentalidad laboral y “A diferencia de otros contextos productivos, en los cuales la modificación del proceso de trabajo tendió a mejorar la calificación de los trabajadores y la calidad del trabajo, generando nuevos registros de comunicación en el proceso productivo, en la industria de la construcción uruguaya los cambios productivos han tendido a descalificar a los trabajadores y a empeorar sus condiciones de trabajo, lo que inhibe el desarrollo de lógicas de acción más adecuadas a los contextos de riesgo en los cuales se desarrolla esta actividad”¹⁰⁹. PUCCI menciona que estos riesgos no están vinculados con el desarrollo tecnológico sino con la complejidad de los sistemas productivos, “En este sentido, el análisis de la gestión del

¹⁰⁷ PUCCI, FRANCISCO, “Accidentes de trabajo y condiciones de riesgo en la industria de la construcción uruguaya” en WALTER, JORGE y PUCCI, FRANCISCO, *La gestión del riesgo y las crisis. Personas, culturas organizacionales e instituciones*, Editorial El Ateneo, Universidad San Andrés, FonCSI, Buenos Aires, 2007, p. 1.

¹⁰⁸ Así expresa PUCCI “Los procesos de trabajo en Uruguay parecen inscribirse, en líneas generales, en formas neofordistas específicas, en las cuales la incertidumbre asociada a las nuevas formas de trabajo no se ve acompañada del desarrollo de nuevas posibilidades para la incorporación de las capacidades cognitivas y comunicativas de los trabajadores”, IDEM, p. 13.

¹⁰⁹ ÍDEM, p. 14.

riesgo en la construcción asume connotaciones especiales, en la medida en que existe un conjunto establecido de prácticas, normas de comportamiento, hábitos laborales, así como una profusa reglamentación jurídica en torno al tema”¹¹⁰.

Para la industria de la construcción, la llamada “cultura de trabajo” se convierte en una “cultura de riesgo” puesto que “la actitud frente al riesgo es un elemento esencial de la cultura de trabajo de los trabajadores de la construcción”. De esta manera, conforman la “cultura de riesgo” la conducta ante los elementos de protección personal y de lo investigado por el autor surge “Las entrevistas señalan las dificultades existentes para que los trabajadores utilicen de manera adecuada los elementos de protección y para que cumplan con todas las normas de protección en el proceso de trabajo. Esta dificultad aparece asociada a diferentes aspectos. Uno de ellos es la llamada "cultura machista", en la cual enfrentar los riesgos sin elementos de protección es valorada de manera positiva en el grupo de pares. Otro elemento es el carácter anárquico del trabajador de la construcción, que se traduce en la desobediencia frecuente a las normas establecidas por la empresa. También se señala que los elementos de protección muchas veces son importados de otros países y no se ajustan al contexto local, o no se utilizan de manera adecuada por falta de conocimiento. La utilización de elementos de protección también ocasiona problemas de salud, como alergias, irritaciones, etc“¹¹¹. Visto lo anterior, señala el autor que el sector de la construcción operó durante mucho tiempo como parcela laboral que absorbía gran parte de la mano de obra desocupada de otras ramas de actividad. Esto significó la incorporación de trabajadores de poca edad que carecían de la “cultura de

¹¹⁰ ÍDEM, p. 13 y agrega “El análisis de la gestión del riesgo en la actividad de la construcción nos coloca frente a un sector paradigmático para comprender a fondo los procesos de regulación social que se establecen en torno al riesgo, en la medida en que los desarrollos que se produzcan en este sector pueden servir de ejemplo práctico para ramas industriales o procesos productivos en los cuales los factores de riesgo sean relativamente novedosos”.

¹¹¹ PUCCI, FRANCISCO, “El riesgo en los procesos de trabajo de la industria de construcción uruguaya” en *Revista de Facultad de Derecho*, Nº 21, Montevideo, 2002, p. 162. El delegado de la obra del Hospital Británico, expresó a *La Diaria* que si bien en ese lugar los trabajadores quedaron conmovidos ante el fallecimiento de un compañero hace algunos meses “el impacto “duró una semana” y se volvió a la misma situación de sensibilidad anterior. Además, contó que muchas veces los trabajadores se molestan cuando él les hace alguna observación, porque para algunos tomar precauciones es una pérdida de tiempo” en “Atento, casco” en <http://ladiaria.com.uy/articulo/2012/9/atento-casco/>, 18/09/2012, página consultada el 20 de julio de 2017.

oficio” que se caracterizó la construcción¹¹².

Actualmente, el sector con mayor siniestralidad laboral es el de trabajos viales¹¹³, concretamente han aumentado los accidentes de trabajo relacionados con el tránsito que vinculan a trabajadores que hacen *delivery*¹¹⁴ no encontrándose aún ninguna investigación que analice este fenómeno.

D. El trabajo rural

Otro de los sectores en los que se registran altas tasas de accidentalidad laborales es el de las actividades ganaderas y agrícolas¹¹⁵, de hecho, en varios países, la tasa de accidentes mortales en la agricultura es el doble del promedio de todas las demás industrias. Para la OIT, de un total de 335.000 accidentes laborales mortales anuales, unos 170.000 ocurren en el sector agrícola, “La exposición a plaguicidas y otros productos agroquímicos peligrosos como fertilizantes, antibióticos y otros productos veterinarios, constituye uno de los principales riesgos profesionales. A ellos se añaden agentes tóxicos o alergénicos y otras sustancias cancerígenas que se utilizan en las labores del campo. Estos provocan intoxicación y muerte, y en algunos casos, cáncer profesional y trastornos de la función reproductora (OIT, 2000). Otros riesgos son el contagio de enfermedades

¹¹² PUCCI, FRANCISCO, “El riesgo en los procesos de trabajo de la industria de construcción uruguaya”, *ob. cit.*, p. 163. Pero también hay elementos que no hacen solamente a la forma de llevar a cabo las tareas y están relacionados con aspectos estructurales del ramo. En un artículo de *La Diaria* los trabajadores unánimemente coincidieron en lo nocivo del trabajo a destajo y por rendimiento “En ese tipo de modalidades de contratación, la paga es de acuerdo a los metros cuadrados que construye el trabajador en un día. La necesidad de producir más lleva directamente a descuidar el cuerpo y la salud en general” en “Atento, casco” en <http://ladiaria.com.uy/articulo/2012/9/atento-casco/>, 18 de septiembre de 2012, página consultada el 20 de julio de 2017.

¹¹³ “Ley de Responsabilidad Penal Empresarial disminuyó casi 40% los siniestros laborales” en <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Ley-de-Responsabilidad-Penal-Empresarial-disminuyo-casi-40-los-siniestros-laborales-uc716730> 27/04/2019, página consultada el 2 de mayo de 2019.

¹¹⁴ En “Tomasina: “No hay salud ocupacional sin participación de los trabajadores” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/4/tomasina-no-hay-salud-ocupacional-sin-participacion-de-los-trabajadores/> 29/04/2019, página consultada el 3 de julio de 2019.

¹¹⁵ Sin embargo, según explicó a *El Observador* el Inspector general de Trabajo, Gerardo REY, si bien en la construcción se da la mayor cantidad de accidentes, si se compara en función de la cantidad de trabajadores, en la ganadería y agricultura la accidentalidad es mayor, sobre todo en el caso de los accidentes graves y fatales En “Hay 115 accidentes laborales por día; la tendencia es a la baja” en <https://www.elobservador.com.uy/nota/hay-115-accidentes-laborales-por-dia-la-tendencia-es-a-la-baja-2015129500> 9/12/2015, página consultada el 30 de julio de 2016.

transmitidas por animales y otras parasitarias, condiciones propias de espacios confinados, el ruido y las vibraciones y los riesgos ergonómicos”¹¹⁶.

Uruguay no es la excepción, ciertamente en cuanto a la clasificación en *Claves de Riesgo (CR) del BSE*, la categoría en la que se produjeron más accidentes laborales fue *Rurales* con 1.005 siniestros (cayendo 0,9% interanual). La segunda categoría con más accidentes laborales fue la *Construcción* con 612 accidentados (cayendo 24,9% interanual) y la tercera fue *Frigoríficos* con 529 accidentados (cayendo 8,5% interanual)¹¹⁷. Sin embargo, las cifras aportadas por el BSE, en el ámbito rural son más proclives a subregistrar la tasa de accidentes laborales, y destaca PEREYRA CERETTA “Es necesario realizar algunas aclaraciones respecto a los datos presentados: por un lado la cantidad de accidentes corresponden a los registrados en el BSE, por lo que es de esperar que el número de accidentes aumente en todas las ramas si contáramos todos aquellos accidentes que no fueron registrados por este organismo del Estado. Este aumento tendería a ser más notorio en el medio rural donde el registro tanto de trabajadores como de accidentes es complejo y presenta grandes problemas y obstáculos. En este orden se puede señalar la dificultad en el acceso a información sobre salud en el medio rural, específicamente en el trabajo, como un obstáculo importante”¹¹⁸.

Por añadidura, en Uruguay la propiedad de las tierras en general se encuentra concentradas por capitales extranjeros, o incluso en manos de la clase económica más pudiente del país¹¹⁹, para MONJE esto se da en “una producción muy insertada y

¹¹⁶ MONJE, LUIS MIGUEL, *Experiencias de organización sindical en el sector rural frente a la informalidad en América Latina*, Publicaciones, Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín, 2014, p. 93.

¹¹⁷ “Monitor de accidentes laborales”, *BSE*, Periodo analizado en enero 2014 – marzo 2018, en <https://www.bse.com.uy/wps/wcm/connect/bb298c21-6931-484f-a4fd-c431faf9d686/reporte%2Baccidentes%2Benero2014%2Bmarzo2018.pdf?MOD=AJPERES>, p. 4.

¹¹⁸ PEREYRA CERETTA, VALENTINA, *ob. cit.*, p. 13.

¹¹⁹ Concretamente, en el caso del medio rural, ante esta novedad legislativa, las patronales rurales comenzaron a cambiar su discurso en torno a la eficacia de la pena. En el 2013 el entonces presidente de la Federación Rural del Uruguay, Carlos María Uriarte, en declaraciones a la prensa, dijo: “Vivimos expuestos a una interacción con el medio ambiente donde hay rayos, donde hay crecientes, con animales que están vivos que tienen cuernos, que patean; con máquinas que se mueven y que son muy peligrosas. Entonces, nuestra vida es peligrosa. Casi todos lo que vivimos y trabajamos del campo terminamos medio desechos, un poco debido a esa circunstancia. En este sentido, nuestra preocupación pasa por la seguridad del trabajador, pero es una responsabilidad compartida. No creo que sea el camino de penalizar, de mandar a alguien a la cárcel (...) los objetivos que la ley tiene según fue aprobada en Diputados no se van a alcanzar, estamos convencidos, por estas cosas que nosotros decíamos: que las responsabilidades son compartidas, que no creemos que la penalización sea el camino...” En VTV NOTICIAS: FEDERACIÓN RURAL, “Las

dependiente de cadenas de valor internacionales, lo cual influye negativamente en los derechos laborales. Por consiguiente, las características del mercado de trabajo en las áreas rurales vinculan ya al empleo rural nítidamente con la esfera de la globalización económica”¹²⁰.

Otro de los condicionantes que tiene el medio rural refiere al tipo de contrato laboral. En esta área, la mayor parte del trabajo es realizado por trabajadores jornaleros, estacionales y temporales que desempeñan, en condiciones de trabajo precarias, tareas que requieren una capacitación mínima. Los riesgos que se presentan en actividades del trabajo agrícola son variadas, identificándose diversos peligros como: la exposición a las condiciones climáticas¹²¹, dado que la mayoría de las tareas se realizan al aire libre; el carácter estacional del trabajo y la urgencia de la ejecución de ciertas labores en períodos definidos; la multiplicidad de las labores realizadas por una misma persona; el tipo de posturas de trabajo y la duración de las actividades que se realizan; el contacto con animales y plantas, que exponen a los trabajadores a mordeduras, envenenamientos,

cámaras empresariales se reunieron con el Ministro de Trabajo Eduardo Brenta para manifestarle preocupación por la ley de responsabilidad penal empresarial”, Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=br3LZ14gW0A&t=3s>, publicado el 17 dic. 2013.

¹²⁰ MONJE, LUIS MIGUEL, *ob. cit.*, p. 7.

¹²¹ En ese sentido, el Sindicato de los trabajadores rurales (Unatra) reclama que no se asignen tareas al aire libre durante eventos climáticos, el sindicato cuestiona también “la costumbre naturalizada” en esa rama de actividad “de dar directivas de trabajos a campo abierto durante la vigencia” de las alertas. La Unatra pide que se cumplan los controles por parte de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social e instan a que se cree un protocolo de “actuación en prevención que sirva para salvaguardar la seguridad de los trabajadores rurales”. En “Un trabajador rural murió durante alerta naranja” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/9/un-trabajador-rural-murio-durante-alerta-naranja/> 12/09/2019, página consultada el 12 de setiembre de 2019.

infecciones, enfermedades parasitarias, alergias, intoxicaciones y otros problemas de salud; la utilización de productos químicos y biológicos¹²², entre otras¹²³.

Es por estas características que el Convenio 184 de la OIT sobre Seguridad y Salud en la Agricultura, ratificado por Uruguay en 2004, exige la presentación de un informe mensual bipartito. Los Comités están asesorados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la OIT y la Dirección Nacional de Medioambiente (DINAMA) y exige la presencia de técnicos prevencionistas, así como la capacitación obligatoria de los trabajadores para el manejo de herramientas y la manipulación fitosanitaria. La empresa tampoco podrá manipular la información sobre las adquisiciones de los productos industriales utilizados, si éstos son requeridos por los representantes sindicales en la comisión, incluyéndose el procedimiento seguido para su descarte. Asimismo, el lugar de

¹²² En la investigación realizada por PEREYRA, se señala como una problemática clave “el uso de agroquímicos y su control apareciendo en los discursos de los dirigentes sindicales como uno de los mayores riesgos para la salud de los trabajadores: “en gran porcentaje de los trabajadores rurales por ejemplo son enfermedades respiratorias por el tema de las fumigaciones, por el tema de la fumigación, también el tema de enfermedades estomacales por el tema de consumo de agua no potabilizadas, los pozos insurgentes, los pozos que los mantos terrestres filtran los agroquímicos hacia la tierra y pueden causar diarrea y enfermedades estomacales. Son la gran mayor enfermedad” en “La salud de los trabajadores rurales en el nuevo escenario del agro uruguayo: una mirada desde los sindicatos” en https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/123456789/10059/1/TS_PereyraCerettaValentina.pdf, 2015, p. 46. En ese sentido, ““Los zapatos de seguridad aguantan una semana, porque el químico se los come hasta que queda a la vista la punta de acero”, cuenta Fabián Quiroga. Y las mascarillas que se usan, calcula, no deben servir para nada, dice este trabajador rural que desde hace más de 20 días está internado en una habitación del tercer piso del Sanatorio del Banco de Seguros del Estado. Además, según cuenta, las mascarillas provocan mucha transpiración, y como la tarea hay que hacerla rápido porque se cobra por hectárea, se la terminaba sacando. Vestido con un mameluco de tela no impermeable –el mismo que utilizaban sus compañeros de tareas–, al rociar el producto este entró casi de inmediato en contacto con su piel y eso le generó una severa reacción alérgica. El primer día que trabajó tuvo que suspender la tarea porque comenzó a sentir las quemaduras. Volvió a trabajar al día siguiente y la situación se agravó aun más. Acudió en primera instancia a la policlínica de Ombúes de Lavalle, desde donde lo enviaron al Hospital de Carmelo y de ahí inmediatamente fue derivado a Montevideo. Una de las doctoras que lo atendió en el Sanatorio del Banco de Seguros le dijo que si hubiera llegado dos horas más tarde podría haber muerto, porque la alergia habría llegado hasta las vías respiratorias. “Lo que me pasó a mí no se lo deseo a nadie, es como si me hubieran sumergido en un balde de ácido. Sentí que te quemás por dentro”, cuenta Quiroga. Primero tuvo hinchazones en varias partes del cuerpo y después, a causa de las quemaduras, la piel se le empezó a pelar en brazos, piernas, espalda y abdomen. A pesar de que ya pasaron tres semanas del episodio, aún se pueden ver con nitidez las manchas y la piel levantada.” en ANTÚNEZ, RICARDO, “Trabajador rural internado por grave reacción alérgica a causa de plaguicida”, 17 de marzo de 2018, <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2018/3/trabajador-rural-internado-por-grave-reaccion-alergica-a-causa-de-plaguicidas/> página consultada el 20 de marzo de 2018.

¹²³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad y Salud en la Agricultura. Repertorio de recomendaciones prácticas*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011 en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_161137.pdf

trabajo deberá estar provisto de todos aquellos insumos necesarios para salvaguardar los principios de seguridad e higiene en el trabajo y el acceso a los servicios básicos¹²⁴. Por su parte el Decreto N° 321/009 de 9 de julio de 2009, contiene varios capítulos específicos a la salud y seguridad en el uso de la maquinaria y ergonomía, el uso adecuado de agentes químicos, físicos, ergonómicos y biológicos (previa identificación de sus riesgos asociados), las condiciones de trabajo en depósitos de granos (silos, galpones, elevadores y secadores), las referencias al transporte, los equipos de protección personal o las instalaciones de bienestar de los trabajadores.

Otra de las características, refiere a la falta de Inspecciones suficientes por parte del MTSS, que al ser en el medio rural, son menores que en el medio urbano¹²⁵. Esto redundaría en una falta de control por parte del estado de las medidas de seguridad laboral.

MONJE, destaca que en medio rural uruguayo “Todavía muchos agricultores y trabajadores no conocen sus obligaciones, derechos y responsabilidades. Esto se ve agravado por el hecho de que la agricultura es uno de los sectores en el que los sindicatos encuentran mayores dificultades para organizar la fuerza de trabajo, por muchas razones, entre ellas las restricciones jurídicas, el aislamiento geográfico y las actitudes culturales. El predominio de trabajadores estacionales, migrantes y ocasionales, junto con las limitaciones añadidas de la baja educación, el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y las presiones patronales, hacen que la tarea de organizar a los trabajadores sea especialmente difícil, lo que requiere mejores estrategias al respecto”¹²⁶.

IV. La siniestralidad laboral en España

Según los datos de Eurostat, en 2016, la Unión Europea sufrió 3.182 accidentes laborales, lo que representa una tasa de accidentes mortales de 2,21 por cada 100.000

¹²⁴ MONJE, LUIS MIGUEL, *ob. cit.*, p. 93.

¹²⁵ Destaca en su investigación PEREYRA CERETTA, “En la entrevista de la revista Agrópolis realizada una dirigente del SUTTA señala: “La brecha histórica entre los derechos de los trabajadores urbanos y los rurales sigue estando, y un ejemplo claro es la falta de inspecciones en los lugares de trabajo, que generalmente se dan a partir de denuncias nuestras. Entiendo que para el Ministerio de Trabajo sea difícil llegar a muchas zonas rurales, pero quizá se pueda pensar que los propios trabajadores nos capacitemos y hagamos esas inspecciones. Al menos tenemos claro qué cosas están bien y cuáles no” Entrevista María Flores. Revista Agrópolis” En *ob. cit.*, p. 86.

¹²⁶ MONJE, LUIS MIGUEL, *ob. cit.*, p. 97.

trabajadores, que es un 12% inferior a la tasa de 2009. Luxemburgo, Rumanía y Letonia lideran el ranking de accidentes mortales por encima de cinco fallecidos por cada 100.000 trabajadores¹²⁷.

Concretamente, en España fallecieron 2,89 trabajadores por cada 100.000 en el año 2016¹²⁸. De hecho, los accidentes laborales siguieron aumentando en 2018, además que crecieron los contratos a tiempo parcial, es decir, sin tener en cuenta que la extensión de horas trabajadas es inferior al aumento de trabajadores, registrándose 34 muertes más en el trabajo en 2018 (+5,5%), por lo que teniendo en cuenta el aumento de la población ocupada, las muertes se incrementan en un 2,0%¹²⁹. Los datos del año 2018 ofrecidos por el Ministerio de Trabajo muestran un aumento del 3,2% del número de accidentes de trabajo con baja -sea en jornada (3,2%) como *in itinere* (3,3%)-.

Las secciones de la actividad productiva que presentan un incremento mayor del número de accidentes en jornada de trabajo son la construcción (13,1%), las industrias extractivas (10,8%) y la industria manufacturera (5,6%). Por su parte, la siniestralidad mortal, se incrementó alcanzando 652 fallecimientos, 32 más que en 2017, lo que supone un incremento del 5,5% -en jornada de trabajo este incremento es del 4,5% e *in itinere* del 9%-¹³⁰. Y durante el primer trimestre de 2019, se produjeron más de 420.000

¹²⁷ “El dato del día: ¿en qué países europeos mueren más trabajadores por accidente laboral?” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/29/dato-dia-en-que-paises-europeos-mueren-mas-trabajadores-por-accidente-laboral?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_02_07_2019, 2/7/2019, página consultada el 2 de julio de 2019.

¹²⁸ IBIDEM

¹²⁹ “La precariedad dispara los accidentes laborales: crecen el doble en los temporales” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/29/precariedad-dispara-accidentes-laborales-crecen-doble-en-temporales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_05_07_2019, 5/7/2019, página consultada el 5 julio 2019.

¹³⁰ “Los accidentes de trabajo registran un importante incremento en 2018” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/26/accidentes-trabajo-registran-importante-incremento-en-2018?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_26_03_2019 26/3/2019, página consultada el 1 de abril de 2019.

accidentes laborales, según datos recogidos por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSST)¹³¹.

Los estudios criminológicos demuestran que los regímenes de subcontrata incrementan las probabilidades de ser víctima de siniestralidad laboral¹³². En ese sentido, para HORTAL IBARRA “el hecho de que estos trabajadores realicen su actividad en un centro que no es suyo, aumenta el desconocimiento sobre los riesgos laborales que se ciernen sobre ellos y la forma adecuada de protegerse frente a los mismos (...) la confluencia de distintas empresas en un mismo espacio físico acrecienta los riesgos a los que se ve expuesto el trabajador”¹³³.

Por otra parte, la temporalidad en el trabajo es también un aliciente para la siniestralidad laboral en España, de ahí que la *V Encuesta Nacional de Condiciones de trabajo* demostró que el riesgo de padecer un accidente laboral es más grande en trabajadores temporales que en trabajadores con contratos definidos así como *el Análisis de la mortalidad por accidente de trabajo en España* (del año 2015) indica que la mayoría (87,5%) de los trabajadores que han sufrido un accidente mortal eran asalariados del sector privado, y entre el total de accidentes habían seis casos de trabajadores autónomos: casi la mitad de los trabajadores tenían contrato indefinido, y el 1,9% de trabajadores que no tenían contrato¹³⁴. Consecuentemente, su limitación y reglamentación resulta un tema recurrente¹³⁵.

¹³¹ “Las principales causas de accidentes laborales en España” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/15/principales-causas-accidentes-laborales-en-espana?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_28_08_2019, 28/09/2019, página consultada el 28 agosto 2019.

¹³² TERRADILLOS BASOCO, JUAN, ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y GALLARDO GARCÍA, ROSA, *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, ob. cit., p. 37; MIÑARRO YANINI, MARGARITA *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratas y subcontratas*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2002, p. 511. *Cfme*, HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 300 y 301.

¹³³ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 300.

¹³⁴ INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD, SALUD Y BIENESTAR EN EL TRABAJO, *Análisis de mortalidad por accidente de trabajo en España*, Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, Madrid, 2017, p. 12.

¹³⁵ De hecho, la IndustriALL Global Union, la UITA y Unilever han firmado un importante acuerdo para limitar el uso de trabajadores temporeros y proteger los empleos permanentes en las fábricas de Unilever. “Unilever y los sindicatos mundiales firman un acuerdo para limitar los empleos temporales El acuerdo se aplica a los trabajadores de más de 300 fábricas de Unilever en 69 países, estén empleados directamente

Resulta interesante añadir que el aumento de la siniestralidad laboral desde 2012 en España está ligado a la precariedad según un Informe de CCOO¹³⁶. La incidencia de los contratos temporales en los accidentes laborales, como se dijo, es un 50% superior al de los contratos indefinidos “y su evolución desde 2012 empeora más a medida que el contrato es más precario: los contratos indefinidos a tiempo completo aumentaron su siniestralidad un 6%, por un 12% si se firmaron a tiempo parcial. Pero si el contrato es temporal a tiempo completo el incremento alcanzó un 25%, disparándose hasta el 33% para los temporales a tiempo parcial”¹³⁷.

Además, el informe apunta que en España, la probabilidad de sufrir un accidente de trabajo en jornada laboral aumenta en el caso de los trabajadores más jóvenes “descendiendo progresivamente a medida que aumenta su edad, probablemente debido a la falta de experiencia laboral y a unas condiciones de trabajo más precarias. A ello hay que unir que los mayores incrementos en el número de accidentes se producen en los trabajadores con menos de 2 meses de antigüedad. En el caso de las trabajadoras hay un repunte de la siniestralidad a partir de los 35 años, muy probablemente a causa de los sobreesfuerzos y los trastornos musculoesqueléticos”¹³⁸.

Por añadidura, el informe manifiesta que la clase social influye en la siniestralidad laboral siendo la única ocupación en la que ha descendido el número de accidentes desde

por Unilever o por un proveedor externo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/01/unilever-sindicatos-mundiales-firman-acuerdo-para-limitar-empleos-temporales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_08_07_2019, 8/07/2019, página consultada el 28 de julio de 2019.

¹³⁶ En ese sentido, expresa “El año 2012 fue el último de este ciclo de reducción de la siniestralidad en España y a partir de ese momento el número de AATT no ha dejado de crecer. Desde CCOO hemos venido sosteniendo que este cambio de tendencia responde a un cambio de paradigma en el sistema de relaciones laborales en nuestro país, asociado a la extensión de la precariedad. 2012 también fue el año de aprobación de la reforma laboral del Partido Popular, la más alta expresión a nivel normativo de este nuevo paradigma y la herramienta más eficaz para generalizar un modelo de relaciones laborales basado en la precariedad en el empleo, en la desarticulación de la negociación colectiva, en el refuerzo de la capacidad unilateral del empresario y en dificultar a amplias capas de la población trabajadora el ejercicio efectivo de derechos, incluidos el de la salud y la seguridad en el trabajo” en Secretaría Confederal de Salud Laboral de CCOO, *Informe Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018)*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, abril 2019, p. 5.

¹³⁷ “Los accidentes mortales rompen en 2018 la “buena” racha de los dos años anteriores (2/2)”, 14 Mayo 2019 en <https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/tribulaciones-prevencionista/2019/05/05/accidentes-mortales-2018-rompen-buena-racha-dos-anos-anteriores>

¹³⁸ IBIDEM

2012 la de directores y gerentes. Otro factor que se apunta es el de la nacionalidad, las personas oriundas de Ecuador, Marruecos y Argelia son quienes manejan índices de siniestralidad más elevado, llegando casi a duplicar al de las de nacionalidad española. a la postre se ha incrementado su siniestralidad desde 2012 en mayor medida que el conjunto de la población¹³⁹. De hecho, para RUIZ y GALLARDO “El carácter laboral del fenómeno migratorio y la evidencia de que el colectivo de trabajadores extranjeros ocupa de forma principal los peldaños inferiores del mercado laboral, en condiciones de desigualdad con los trabajadores españoles, obliga de forma permanente a poner en relación las condiciones reales de cualquier trabajador y la regulación laboral en España, por un lado, con la situación real de los inmigrantes y la regulación de la situación de los extranjeros en nuestro país, por otro”¹⁴⁰. A la postre, aparece como el colectivo donde mayor cifra negra se registra en las cifras, por la falta de regularización administrativa a las que en ocasiones son sometidos, es decir son personas que generalmente trabajan en España de forma clandestina¹⁴¹. De ahí que difícilmente puedan exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad si ni siquiera poseen contratos laborales, en ese sentido para ACALE “cómo van a reivindicar por ejemplo, que se les someta a análisis clínicos, o que se les proporcionen medios de protección individual idóneos para las tareas que realizan, si a todos los efectos no computan como trabajadores de obra. Es como si no existieran”¹⁴².

¹³⁹ Y agrega el informe “Y no sólo es evidente que la siniestralidad está más acentuada en función de la nacionalidad de la persona accidentada, bien porque los sectores de más alta siniestralidad ocupen en gran número a migrantes, bien por la mayor dificultad de este colectivo para hacer efectivos sus derechos, sino que las 4 nacionalidades con índices más elevados (Ecuador, Marruecos, Argelia y Colombia) han evolucionado desde 2012 de manera más negativa que en el conjunto de la población, rondando el doble de incremento acumulado del índice de incidencia, cuando no superándolo” en Secretaria Confederal de Salud Laboral de CCOO, *Informe Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018)*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, Abril 2019, p. 24.

¹⁴⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, LUIS RAMÓN y GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La siniestralidad laboral en la población extranjera” en TERRADILLOS, JUAN (Dir.), ACALE, MARÍA (coord.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, p. 103.

¹⁴¹ GÓMEZ GIL, CARLOS, “Algunas particularidades sobre el empleo de los inmigrantes”, Documento del observatorio permanente de la inmigración de la Universidad de Alicante, 2007 en <https://web.ua.es/es/sedealicante/documentos/pdf/informes-de-inmigracion-de-carlos-gomez-gil/empleo-inmigrantes-seguridad-social.pdf>

¹⁴² ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Capítulo I. Análisis criminológico de la siniestralidad laboral en la Provincia de Cádiz”, *ob. cit.*, p. 35.

Con respecto al género, los accidentes laborales son en la mayoría de los casos protagonizados por varones, constituyendo el 71% y en el caso de los fallecidos en el trabajo alcanzan el 95%¹⁴³. En efecto, subraya el Informe que tres de cada cuatro personas ocupadas a tiempo parcial son mujeres ya que “En estos casos, para mantener un nivel de ingresos adecuado se ven obligadas a compaginar varios empleos, aumentando el número de desplazamientos en una misma jornada y aumentando la posibilidad de accidentes” y por “La “doble presencia” ya que todavía son las mujeres trabajadoras las que asumen en mayor medida las responsabilidades de los cuidados de la familia y el hogar, sin que se hayan desarrollado adecuadamente políticas activas de conciliación de la vida laboral y familiar”¹⁴⁴. Con respecto a las causas de los accidentes mortales en jornada se advierte como las patologías no traumáticas y los accidentes de tráfico, han aumentado significativamente¹⁴⁵.

En lo que refiere a los accidentes en el medio rural, los datos del MTAS muestran que la siniestralidad subió un 20% con respecto al primer trimestre de 2018; un total de 11.466 trabajadores sufrieron accidentes en jornada de trabajo en lugares agrícolas, ganaderos, forestales y en zonas de cultivos piscícolas y acuícolas durante el primer trimestre de 2019. Es de hacer notar que similar circunstancia sucede en la construcción donde el informe elaborado por CCOO de Construcción y Servicios recoge que de lo que va el año 2019 (agosto) se han registrado 73 accidentes mortales, lo que supone un acercamiento en la mitad del año, al total registrado el año pasado cuando se produjeron

¹⁴³ “Esta distribución de los accidentes por sexo se mantiene estable en el periodo 2012-2018 y, a nuestro juicio, responde a las diferencias existentes entre hombres y mujeres dentro del mercado de trabajo. Tradicionalmente los varones ocupan las actividades con un mayor nivel de siniestralidad y de siniestralidad mortal (minería, construcción, gestión de residuos, industria manufactureras, transporte...) y que, al menos hasta la llegada de la crisis económica y de la extensión de la precariedad, contaban con mayores niveles de reconocimiento y de remuneración “ en Secretaria Confederal de Salud Laboral de CCOO, *Informe Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018)*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, Abril 2019, p. 16.

¹⁴⁴ IBIDEM

¹⁴⁵ “En ambos casos se trata de patologías asociadas al deterioro de las condiciones de trabajo (aumentos de cargas y ritmos de trabajo, fatiga, estrés, ansiedad, deterioro de la conciliación de la vida familiar..., etc.). En los accidentes in itinere, los debidos al tráfico siempre han sido los mayoritarios pero se aprecia un incremento desde 2012, mayor en el caso de los mortales”. En “El incremento de la siniestralidad laboral desde 2012 está ligado a la precariedad, según un informe de CCOO” 7 Junio 2019, https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/27/incremento-siniestralidad-laboral-desde-2012-esta-ligado-precariedad-segun-informe-ccoo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_07_06_2019, 7/6/2019, página consultada el 7 de junio de 2019.

113 accidentes mortales y 28.970 accidentes laborales, frente a los 25.168 del mismo periodo del año pasado lo que supone un incremento de la accidentalidad en la construcción de un 15,1%¹⁴⁶.

Finalmente, un tercio de los accidentes en jornada sucede en empresas que no cuentan con evaluación de riesgos, pese a que se trata de una obligación desde la LRPL¹⁴⁷.

V. *Valoración final*

Una cuestión que atraviesa a los accidentes laborales, refiere a la vulnerabilidad de los trabajadores que son afectados por este flagelo. A ese respecto, describe en forma atinada BILBAO, “El accidente es el final visible de una sucesión de acontecimientos que describen un entorno penoso para determinados individuos. La enfermedad y la muerte en el trabajo son los síntomas externos de una profunda desigualdad. La distribución del estado de salud dista mucho de ser homogénea. La salud y la enfermedad no son características asociadas en exclusividad a la naturaleza biológica del individuo. Están, por el contrario, estrechamente asociadas a las condiciones de trabajo”¹⁴⁸. De ahí que cifras analizadas den cuenta de cuáles son los sectores de actividad más expuestos y de la vulnerabilidad que presentan las trabajadoras, que generalmente tienen poca formación,

¹⁴⁶ “Para José Luis Colomer, secretario de Salud laboral de CCOO de Construcción y Servicios, “la situación refleja una alarmante degradación de la prevención en las obras asociada a la precariedad en el empleo que se traduce en falta de formación y el consiguiente aumento del riesgo de accidentes (...) Este aumento también viene dado por la insuficiencia en la inspección en el control de las obras, reflejo de la falta de voluntad política para erradicar los accidentes en el sector. Los datos también evidencian la irresponsabilidad empresarial en la aplicación de las normativas vigentes para prevenir los accidentes””. “Se disparan los accidentes laborales en el medio rural” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/24/se-disparan-accidentes-laborales-en-medio-rural?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_23_08_2019, 23/08/2019, página consultada el 23 de agosto de 2019.

¹⁴⁷ Si bien se expresa “cabe dudar de la calidad de las respuestas de las empresas a esta pregunta en el parte de accidente, pero la escasa variación de los porcentajes a lo largo de todo el periodo estudiado le dota de una consistencia estadística que apuntaría a que refleja la realidad, lo cual sería un dato particularmente grave” En “El incremento de la siniestralidad laboral desde 2012 está ligado a la precariedad, según un informe de CCOO” 7 Junio 2019, https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/27/incremento-siniestralidad-laboral-desde-2012-esta-ligado-precariedad-segun-informe-ccoo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_07_06_2019, 7/6/2019, página consultada el 7 de junio de 2019.

¹⁴⁸ BILBAO, ANDRÉS, *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*, S. XXI Editores, Madrid, 1997, pp. 2 y 3.

en el caso de España son inmigrantes y suceden en entornos laborales sin presencia sindical.

De lo analizado surge con claridad que el presente delito, presenta un sujeto activo inusual en el Derecho penal, -especialmente en el ordenamiento jurídico uruguayo- los denominados “delincuentes de cuello azul”. La inhibición penal que se registra en esta clase de sujetos, sumado a la consideración negativa de criminalizar a quien -como expresa TERRADILLOS BASOCO- aparece como “creador de riqueza, no tendrá más efecto que el de cegar las fuentes de empleo, victimizando doblemente a quien, en su condición de trabajador, fue víctima primera del “accidente” laboral”¹⁴⁹.

El apasionado interés que despertó este delito por parte de los medios de prensa uruguayos, si bien inicialmente contribuyó a demonizar la incorporación de la conducta al ordenamiento jurídico uruguayo, actualmente es de gran utilidad para visibilizar el problema de la siniestralidad laboral dando cuenta de los detalles de los accidentes fatales así como de los procesos penales que se inician. Resaltando además que tanto de las cifras presentadas por el BSE como de las declaraciones de los líderes sindicales en la prensa se constató que “la ley promovió una mayor preocupación por la seguridad en el trabajo en aquellos sectores que todavía no la tenían, como por ejemplo, algunas empresas de construcción de pequeño porte”¹⁵⁰. De hecho, la incorporación del delito, favoreció a la creación de un Monitor por parte del BSE que registra semestralmente los accidentes laborales, según las distintas clasificaciones, las enfermedades profesionales y las muertes fatales en el medio laboral. Si bien dichas cifras presentan algunas críticas, y pueden estar afectadas por algunos sesgos, como cualquier dato oficial, sirven en principio para indicar algunas tendencias y/o orientaciones sobre la dañosidad de la conducta, los focos de riesgo más importantes, las actividades con mayor siniestralidad y la subrepresentación de las mujeres en los riesgos que padecen, puesto que sus trabajos muestran un deterioro a largo plazo, como se verá más adelante.

¹⁴⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 139.

¹⁵⁰ “Bajan muertes en la construcción y no hay procesados por ley penal empresarial” en <https://www.elobservador.com.uy/nota/bajan-muertes-en-la-construccion-y-no-hay-procesados-por-ley-penal-empresarial-2016117500>, 17/01/2016, página consultada el 20 de julio de 2016.

Como se ha apreciado en este análisis, queda de manifiesto el papel importantísimo que juegan los sindicatos en la detección y prevención de los riesgos laborales, que con su participación ayudan a prevenir y visibilizar la siniestralidad laboral. Tanto la construcción como el medio rural aparecen como dos ámbitos de interesante análisis, siendo las dos áreas con mayor siniestralidad laboral del Uruguay. En el caso del primero por su exposición al riesgo, y el cambio de paradigma frente a la cultura de prevención y en el del segundo como un ámbito donde la cifra negra es mayor, con lo cual se exige métodos de medición diferentes. También por la influencia que tiene la extranjerización de la tierra en Uruguay, lo cual va a implicar a empresas transnacionales en la toma de decisiones respecto a la seguridad laboral. De ahí que el carácter internacional que puede tomar esta conducta dificulta su persecución. Es de destacar que muchas empresas que emplean trabajadores son de carácter trasnacional, lo que encierra la problemática de las empresas matrices, a lo que se adhiere la falta de colaboración entre Estados para perseguir esta clase de delitos, los hace a los menos, delitos de gran complejidad criminológica.

Lo anterior, permite afirmar que las consecuencias de la promulgación del delito de riesgos laborales en Uruguay, han sido de variada índole. La más importante es la destacada por Inspector general de Trabajo: en 2016 hubo ocho accidentes fatales en la construcción menos que el año pasado, circunstancia que atribuye a la *Ley de Responsabilidad Penal del Empleador*, entre otros elementos¹⁵¹. Pero sin duda, una de las cuestiones que más llama la atención es lo que refiere a los técnicos prevencionistas¹⁵²,

¹⁵¹ “2016 cierra con ocho accidentes fatales en la construcción menos que 2015” <https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/12/2016-cierra-con-ocho-accidentes-fatales-en-la-construccion-menos-que-2015/> 30/12/2016, página consultada el 10 de abril de 2019. En esta línea, Rey, expresó ““Es una disminución relevante e indica que las políticas, que no dan fruto de un día para el otro, comienzan a dar resultados en el mediano plazo con una significativa disminución de los accidentes fatales”, estos resultados, aseguró, están alentados “por un conjunto de políticas que comienzan a dar resultados”, como la mayor contratación de técnicos prevencionistas en las obras, la mejora de la fiscalización y la actuación inspectiva, y la normativa actual, que incluye a la Ley de Responsabilidad Penal del Empleador”.

¹⁵² En Montevideo, el curso de prevencionista se dicta en la Escuela Técnica Prevencionista en Seguridad Industrial que forma parte del Consejo de Educación Técnico Profesional (UTU). Según datos de la escuela, “este año se anotaron casi 500 alumnos a esta carrera terciaria que dura tres años. El nivel de egresos ha crecido exponencialmente. El director de la escuela, Alejandro Pera, señaló que antes de que se aprobara la ley estaba “colapsada” la demanda de cupos para estudiar la carrera. Según Pera, esto se debe a la instalación de empresas multinacionales que demandan “normas internacionales de seguridad””. En “Tras aprobación de la ley de Responsabilidad Penal Empresarial creció la demanda de prevencionistas; las pymes

por lo pronto, mientras en 2008 hubo 23 egresados, en 2012 la cifra ascendió a 98, lo que implicó un incremento del 326%. Según datos del Colegio de Técnicos en Higiene y Prevención de Accidentes del Uruguay (Cthpa), hay unos 1.110 prevencionistas recibidos en todo el país¹⁵³. A lo que se adhiere, la demanda de asesoramiento legal sobre las acciones de prevención de accidentes ¹⁵⁴, todo lo cual redundaba en lo sostenido por SILVA FORNÉ “nunca se habían dictado tantas charlas, conferencias, seminarios y cursos sobre ninguna ley en nuestro país; nunca se habían elaborado tantos protocolos de actuación ni cursos de capacitación en materia de prevención de riesgos laborales, en comparación con ninguna técnica”¹⁵⁵.

Todos estos elementos analizados en el presente capítulo, servirán de punto de partida para realizar un análisis político-criminal, considerando que la ley de responsabilidad penal del empleador contribuyó favorablemente, al menos para favorecer el mayor cumplimiento de las normas de seguridad en los centros laborales¹⁵⁶.

se ven obligadas a ponerse a tiro” en <https://omardelgadoprevforestal.jimdo.com/debate-sobre-ley-de-responsabilidad-penal/> página consultada el 3 de julio de 2019.

¹⁵³ IBIDEM.

¹⁵⁴ BABACE, HÉCTOR, “Primera experiencia uruguaya en materia de legislación penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 102.

¹⁵⁵ SILVA FORNÉ, DIEGO, “Balance. Seminario Internacional de Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador”, *ob. cit.*, p. 150.

¹⁵⁶ BABACE, HÉCTOR, “Primera experiencia uruguaya en materia de legislación penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 102.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL:

LEGITIMACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL

DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO

“Se podrá discutir por tanto el cambio de función, la subsidiariedad o la utilización de nuevas técnicas de control por las instituciones jurídico-laborales, pero no la necesidad o la oportunidad del orden sancionatorio laboral sobre el trabajo: cualquiera que sea la función que se asigne a la intervención legal estatal en materia de relaciones de trabajo, existen unos principios fundamentales, un núcleo esencial de derechos e intereses que el ordenamiento jurídico debe intentar preservar, también mediante el instrumento que le suministra al Estado el sistema penal”

TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Derecho Penal del Trabajo” en *Revista Penal* n.º, 1998, p. 78.

I. Introducción

Los accidentes y las enfermedades producidos en el contexto laboral son uno de los problemas de mayor relevancia en el mundo del trabajo¹. A pesar de los avances tecnológicos que operan en los sistemas de producción, prevalece un gran número de empleos, que al utilizar productos de alta toxicidad, amenazan la salud e integridad física de los trabajadores. Si bien la obligación de los Estados de proteger la vida y salud de los trabajadores se encuentra amparada en las Constituciones de la mayoría de los países occidentales, esto no es sinónimo de que se halle presente la tutela penal, por el contrario, la inclusión de los delitos contra los trabajadores ha sido una innovación en las

¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, ANDRÉS y DELGADO PADIAL, ANTONIO, “La prevención de riesgos y la accidentalidad laboral. Aportaciones desde la psicología social” en *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, 7, 1999, p. 72.

legislaciones europeas del s. XX y recién comienza, en las últimas décadas, a notarse su inclusión en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos. En 1988, ya explicaba ARROYO ZAPATERO, “El Derecho penal está legitimado para intervenir con su singular fuerza coactiva cuando se cumplen dos condiciones: el carácter fundamental de los bienes e intereses jurídicos en cuestión y la insuficiencia protectora de las normas laborales mismas y el aparato sancionador administrativo”². Este mismo autor, años antes señalaba que los accidentes de trabajo y de tránsito eran la “plaga” de la época, y precisa “si ante la Parca que acecha en las carreteras somos todos iguales, la que atiende a los centros laborales está necesariamente obligada a cernirse sobre un determinado grupo social, el de los trabajadores en sentido tradicional. Este matiz de orden profesional -pero que en definitiva es de clase- hace obligado calificar a los accidentes de trabajo además como una amarga lacra social”³.

De manera que se pretende explicar el contexto que da lugar al nacimiento del delito de riesgos laborales, los principios político-criminales que legitiman la intervención penal en este ámbito, así como dar una aproximación de las razones que motivaron a la incorporación del delito al ordenamiento jurídico uruguayo. La tipificación del delito en estudio, pone en tela de juicio el debate sobre la expansión o la limitación del Derecho penal, ya que a través de la incorporación de nuevas conductas criminales se cuestionan los criterios valorativos utilizados por el legislador -tanto los sociales como los políticos- puesto que cada proyecto punitivo carga con el deber de probar su necesidad e idoneidad⁴. Estas pautas además se encuentran en permanente cambio y evolución porque obedecen al contexto histórico y a los valores preponderantes que rigen en la época.

Bajo esa tesitura el delito en estudio obliga a analizar algunas cuestiones dogmáticas, pero principalmente político-criminales que son en puridad decisiones políticas que en la actualidad originan la intervención del Derecho penal en el ámbito de

² ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 6.

³ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 35.

⁴ *Cfne*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?” en *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, T. XLIX, N°223, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, julio - setiembre 2006, pp. 497 y 498.

los “nuevos riesgos”⁵, en efecto siguiendo a TERRADILLOS BASOCO “cada propuesta criminalizadora carga con la obligación de probar su necesidad e idoneidad”⁶.

II. Entre el Derecho penal del riesgo y el moderno Derecho penal: la seguridad laboral como eje político-criminal

Una discusión vigente, que tiene varias décadas en Europa y que de a poco va cobrando relevancia en el ámbito latinoamericano, se trata del debate político-criminal sobre la expansión del Derecho penal a esferas que históricamente fueron reservadas para la actuación del Derecho civil o administrativo.

La sociedad actual ya no es la misma que en épocas de BECCARIA⁷, del mismo modo que tampoco lo es el Derecho penal, que en general procura -o a lo menos aspira- adaptarse a las necesidades sociales actuales, pues de ser ajeno a esos cambios, difícilmente cumpliría sus objetivos. De manera que, conforme lo expresado por DÍEZ RIPOLLÉS, a duras penas podría esperarse “mantener incólume el laboriosamente construido edificio conceptual del derecho penal que se inició en la Ilustración”⁸. Los postulados de VON LISZT pueden resultar ahistóricos si no son interpretados a la luz de un contexto, que nada tiene que ver con la realidad de principios de siglo XXI. En este sentido, el aporte que ha realizado BECK en la conceptualización y descripción de la sociedad actual, denominada “sociedad de riesgo”, significó un cambio de paradigma en el Derecho penal que dio comienzo a una polémica extendida sobre su ámbito de aplicación. Por tanto, el debate exige realizar un estudio sobre la procedencia de ampliar el Derecho penal a nuevos ámbitos generadores de significativa lesividad social, y que hasta ahora no habían estado sometidos a la incidencia de la intervención penal.

El delito de riesgos laborales se enmarca justamente en este cambio mencionado que exige un análisis contextual puesto que, como se dijo, no conforma el tradicional

⁵ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 27.

⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre el Derecho penal de la empresa*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 79.

⁷ Sobre el impacto de la obra de BECCARÍA vid BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, ob. cit., pp. 31-39.

⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, “De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado” en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>, p. 6.

enfoque, sino que por el contrario forma parte de la progresiva deconstrucción del paradigma liberal, que se encuadra en: la “sociedad de riesgo”⁹, en la paulatina administrativización del Derecho penal, con la protección de los bienes jurídicos colectivos, el uso de normas penales en blanco y en un contexto globalizado que demanda a las legislaciones una proyección mayor por el tipo de vulneraciones jurídicas que regula. En efecto, el denominado “Derecho penal moderno” tiene como característica principal la progresiva internacionalización del mismo¹⁰.

i. *La sociedad de riesgo como marco del delito de riesgos laborales*

Ya en 1986, BECK, utilizó la noción *Risikogesellschaft*, es decir, “sociedad del riesgo o sociedad de riesgos”¹¹ en su obra *Risikogesellschaft, auf dem Weg in eine andere Moderne -La sociedad del riesgo. En camino hacia una nueva modernidad-*, para conceptualizar la sociedad actual en la que impera el modelo postindustrial¹². En su obra BECK explica que antiguamente los riesgos en la sociedad provenían de la naturaleza, mientras que actualmente, con el desarrollo tecnológico, los riesgos son creados mayormente por el hombre. De ahí que en su descripción sobre la sociedad actual, la caracterice fundamentalmente por su complejidad, la transnacionalidad y por la dinamicidad económica, por los avances científicos y tecnológicos, así como por el fenómeno de la globalización, que entre otros factores, favorecen la aparición de nuevos peligros ante los que el ciudadano medio se siente amenazado¹³. En ese sentido, las sociedades postindustriales actuales son “además de la “sociedad del riesgo” tecnológico, una sociedad de otros caracteres individualizadores, que convergen en su caracterización

⁹ En el mismo sentido, expresa GALLARDO GARCÍA “la siniestralidad laboral es un problema social cuyo debate se enmarca en el discurso de la sociedad del riesgo, dado que ésta se define en atención a la transformación que sufre la misma en aras de un desarrollo económico, científico y tecnológico” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 1.

¹⁰ ÍDEM, p. 17.

¹¹ Sobre la definición, apunta MENDOZA BUERGO “La expresión en alemán incluye el término riesgo en singular; por ello se suele traducir como “sociedad de riesgo” o “sociedad del riesgo”, pero la alusión genérica al riesgo permite también hablar de “sociedad de riesgos” en *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 25 nota. 5

¹² BECK, ULRICH, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986.

¹³ JIMÉNEZ DÍAZ, MARÍA JOSÉ, “Sociedad del riesgo e intervención penal” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-08, 2014, p. 2.

como una sociedad de “objetiva” inseguridad”¹⁴. En ese contexto, la sociedad moderna está plagada de “nuevos riesgos” que bien podrían definirse como artificiales en cuanto a que son producto de nuevas actividades humanas, de ahí que para DÍEZ RIPOLLÉS “en concreto, serían consecuencias colaterales de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en muy diversos ámbitos sociales; tales riesgos resultan de difícil anticipación y suelen basarse en fallos en el conocimiento o manejo de las nuevas capacidades técnicas”¹⁵.

En ese contexto, BECK definió a la sociedad del riesgo como la descripción de “una fase de desarrollo de la sociedad moderna en la que los riesgos sociales, políticos, ecológicos e individuales creados por el impulso de innovación eluden cada vez más el control y las instituciones protectoras de la sociedad industrial”¹⁶ así, la sociedad de riesgo, no aparece como una posibilidad de la que pueda resistirse, por el contrario, ésta “surge a través del funcionamiento automático de proceso autónomos de modernización que son ciegos y sordos a las consecuencias y los peligros”¹⁷ y es por esto, que esta teoría aparece como una teoría política que pretende conocer y criticar la realidad actual¹⁸. Incluso en una obra más reciente, señala BECK “En los discursos sobre el riesgo, que también plantean la cuestión de la (auto)restricción normativa, se reconoce a los medios de comunicación, los parlamentos, los movimientos sociales, los gobiernos, los filósofos, los juristas, los intelectuales, etc., el derecho a ser escuchados. Los conflictos conducen a nuevas institucionalizaciones; es más, incluso han contribuido al nacimiento de una nueva especialidad jurídica, el derecho del riesgo, que regula sobre todo los riesgos de origen científico-técnico y actúa mayoritariamente en el ámbito de la administración, si bien se

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 28.

¹⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, “De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *ob. cit.*, p. 3.

¹⁶ BECK, ULRICH, *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI, Madrid, 2001, p. 113.

¹⁷ *IBIDEM*.

¹⁸ *IDEM*, p. 127. Sobre el modelo sociológico desarrollado por BECK, apunta MENDOZA BUERGO que “la tesis sociológica que aborda la problemática de los nuevos riesgos y que acuña este modelo de la sociedad del riesgo ha extendido su influencia de tal manera en Alemania que no sólo resulta un tema de muy vasto alcance en la literatura científica tanto en el campo de la Sociología como del Derecho, sino que hoy prácticamente es una referencia obligada -aunque sea para criticar o rechazar el modelo o minimizar sus supuestos efectos negativos en el sistema- al abordar el análisis de ciertas materias” en *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, *ob. cit.*, p. 37.

extiende progresivamente al de la investigación”¹⁹, haciendo clara alusión al impacto que en el ordenamiento jurídico tiene la actual configuración social.

Dicho en forma breve, en el campo laboral la incorporación de nuevas tecnologías para acelerar procesos productivos, provoca la creación de riesgos a los que se ven sometidos los trabajadores de ciertos sectores productivos. En este sentido, BECK enfatiza en el sustrato de clase que tiene el reparto de los riesgos, concretamente sobre el trabajo expresa “Los riesgos de daño, radiación e intoxicación que están vinculados al trabajo en las empresas industriales correspondientes están repartidos de manera desigual en las diversas profesiones (...) Con la amenaza de la pérdida de ingresos se puede obtener una tolerancia superior”²⁰.

El análisis que se realizará aquí se centrará en el terreno jurídico; es decir, en examinar especialmente cómo la sociedad del riesgo afectó al modelo político-criminal europeo. En ese sentido, MENDOZA BUERGO, destacó tres aspectos “definitorios” de la sociedad de riesgo. En primer lugar, la autora señala la transformación de los peligros, que ahora son la mayoría fruto de decisiones humanas, y tienen mayor dimensión, es decir afectan a un número colectivo de personas indeterminado, dando cuenta de la globalización de esos peligros²¹. Además, en este punto se señala que los riesgos aparecen como una consecuencia secundaria, es decir no son buscados por las actividades productivas, ni se pretenden de manera intencional²². En el caso concreto, los empleadores no buscan la producción de riesgos laborales o que los trabajadores pongan su vida en peligro, sino por el contrario, la puesta en peligro aparece como una consecuencia indeseada pero aceptada como parte de los riesgos de la explotación de la actividad productiva.

En segundo lugar, MENDOZA BUERGO indica la importancia que tiene en la sociedad de riesgo la organización de las relaciones productivas, en otras palabras la

¹⁹ BECK, ULRICH, *La sociedad del riesgo mundial. En búsqueda de la seguridad perdida*, Paidós, Barcelona, 2008, p. 23.

²⁰ BECK, ULRICH, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 41.

²¹ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., p. 26; PÉREZ CEPEDA indica en un sentido similar, que la globalización no puede escindirse de la sociedad de riesgo en *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., p. 60.

²² MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., pp. 25-28.

autora señala el complejo entramado que se genera en las empresas con escalas jerárquicas que impactan directamente en la atribución de la responsabilidad en la toma de decisiones y que en muchos casos, desemboca como es fácil advertir en una suerte de “irresponsabilidad organizada”. Específicamente, da lugar al Derecho penal “de la seguridad” y por ello “existiría una vaga o difusa culpabilidad por el hecho individual, de modo que sólo con dificultades pueden ponerse en relación la producción del daño o del peligro y la culpabilidad por ello”²³. Esto, como se verá, tiene un doble impacto en el delito que se estudia, puesto que, por un lado, la proliferación de empresas transnacionales genera gran dificultad para la imputación de responsabilidad de los altos mandos de la empresa filial y por otro lado, a nivel dogmático aparece como particularmente compleja la determinación de la autoría y la participación en esta clase de ilícitos. Finalmente, la autora describe que se genera en la sociedad una sensación de inseguridad subjetiva, al margen de los peligros reales, y esto tiene como efecto la demanda de normativa en seguridad²⁴.

En resumidas cuentas, BECK plantea un modelo donde identifica y conceptualiza la sociedad postindustrial actual con sus avances tecnológicos, pero asimismo muestra los riesgos que generan estos mismos progresos. Es en este modelo sociológico en el que se instala la creación de nuevos tipos penales en Europa²⁵, conforme a las nuevas necesidades sociales, propias de Estados sociales y de Derecho del s. XXI, y es este modelo teórico el que da sustento a la incorporación actual del Derecho penal al ámbito de los riesgos laborales.

²³ ÍDEM, pp. 28-30.

²⁴ ÍDEM, pp. 30-34. Este argumento, que ha sido sostenido por varios autores (así, BECK, SILVA SÁNCHEZ, etc.) es matizado por MARTÍNEZ-BUJÁN que entiende que esta afirmación referida a los delitos económicos es radicalmente contraria a esta “De hecho, la conclusión que tradicionalmente se ha venido extrayendo de las investigaciones criminológicas confirma esta impresión: el ciudadano medio no tiene conciencia de la gravedad de esta criminalidad y por tanto aquí el riesgo objetivo es muy superior a la sensación subjetiva. Una de las causas de la insuficiente represión de los delitos económicos estriba en su “neutralidad” o “apariencia externa de su licitud” en “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (coord.) y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, p. 100.

²⁵ Sin embargo, como se verá, en Uruguay la incorporación del delito de riesgos laborales obedece a otras motivaciones, no contando el país con una política criminal que pretenda criminalizar los “nuevos riesgos” de lo que habla BECK en sus obras.

ii. *El Derecho penal moderno*

Partiendo de las formulaciones realizadas por BECK entorno a la sociedad de riesgo, el establecimiento de un “Derecho penal moderno”²⁶ ha sido intensamente debatido por la doctrina penal²⁷. Tanto la noción “sociedad de riesgo”, como la inclusión del modelo sociológico propuesto por BECK es incorporado en el debate jurídico por una serie de autores que se posicionan críticos a la evolución del Derecho en general y del Derecho penal en particular, en el entendido que las transformaciones operadas en el sistema penal lo convertirían en un “Derecho penal del riesgo”²⁸. Por tanto el debate sobre la expansión del Derecho penal difícilmente pueda escindirse de la “sociedad de riesgo”²⁹, siendo el contexto sobre el que se libra la discusión respecto de la expansión del Derecho penal hacia ámbitos que antiguamente eran cubiertos exclusivamente con la tutela administrativa³⁰, es decir, una política criminal caracterizada por una orientación generalmente preventiva. Básicamente, lo que se pone en jaque es el denominado por LÜDERSSEN “viejo, bueno y decente Derecho penal liberal”³¹.

²⁶ Vid, GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., pp. 42 a 45 dónde realiza una aproximación al significado de “moderno” en base a lo expresado por IGNACIO SOTELO en *Filosofía Política II. Teoría del Estado*.

²⁷ Vid, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 18-29 donde se plantean las propuestas doctrinales más relevantes en torno al tema, que han suscitado básicamente dos grupos, los que acompañan los cambios y por ende la expansión del Derecho penal y quienes entienden que estas reformas violan las garantías, considerándolas una expansión ilegítima.

²⁸ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., p. 37. Cfm, GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 62.

²⁹ “Actualmente presenciamos una disputa que se aprecia más fuerte cada día, entre el denominado Derecho penal clásico o Derecho penal liberal y el “nuevo Derecho penal”, inherente a la moderna sociedad postindustrial, denominado por algunos “el Derecho penal de la sociedad de riesgo” o “el derecho penal de la seguridad”, denominaciones con las que se busca vincularlo a las acuciantes necesidades de seguridad requeridas por las complejas relaciones individuo-Estado que caracterizan al colectivo social de nuestro tiempo y cuya satisfacción solo pareciera factible a través de la tutela penal” en KUNSEMÜLLER, CARLOS, “Sociedad del riesgo y derecho penal ad hoc” en *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias penales*, N° 4, 2002, p. 110.

³⁰ “Si la modernización se entiende como un proceso de innovación que ha devenido autónomo, debe aceptarse también que la propia modernidad envejece. La otra cara de este envejecimiento de la modernidad industrial es la aparición de la sociedad del riesgo” en BECK, ULRICH, *La sociedad del riesgo global*, ob. cit., p. 113.

³¹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1999, p. 117, n. 199.

Si bien se pueden diferenciar dos “tendencias”³², -quienes defienden la adaptación del Derecho penal a la nueva realidad y quienes por el contrario se oponen y se muestran críticos a esta expansión- aparecen matices y autores que se sitúan en un punto intermedio³³. Las posturas no son pacíficas, y hay quienes se muestran contrarios a la incorporación de la tutela penal de ciertas conductas que son sancionadas en sede administrativa, así como a la utilización de delitos de peligro y a la tutela de bienes jurídicos supraindividuales, que son en buena medida las características salientes de este cambio de rumbo del Derecho penal. Tanto la propuesta de la Escuela de Frankfurt como lo expuesto por SILVA SÁNCHEZ, aparecen como las críticas más acogidas por la doctrina al Derecho penal moderno. Siguiendo a GRACIA MARTÍN ambos postulados podrían resumirse en la siguiente frase: “el Derecho penal actual es uno de carácter antigarantista; pues aquello que realmente lo hace moderno es justamente su ruptura con las garantías penales del modelo liberal”³⁴.

³² Para GÓMEZ MARTÍN, son cuatro: la primera sería la propuesta por la Escuela de Frankfurt, la segunda “postula al Derecho penal como un instrumento necesario para la prevención de los riesgos de la sociedad moderna, a pesar de que ello pueda representar la flexibilización de los criterios de imputación y las garantías político-criminales del individuo”, un tercer grupo de autores que defienden la protección de los riesgos penales pero sin perder el rigor dogmático y por último la postura de SILVA SÁNCHEZ. En “Cultura del control, sociedad del riesgo y política criminal” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Dir.) y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (Coord.), *Política criminal y reforma penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2007, pp. 78 y 79. PÉREZ CEPEDA diferencia tres conceptos, en primer lugar, el propuesto por la escuela de Frankfurt, un segundo grupo integrado por quienes entienden que el Derecho penal tiene plena legitimación para actuar en defensa de la seguridad y la prevención de peligros. En esta concepción ubica a los autores que basados en el afán de seguridad, admiten la adopción de medidas de control para la seguridad ciudadana y teorizan nociones como las del Derecho penal del enemigo y la tolerancia cero (así, JAKOBS, KINDHÄUSER) y finalmente quienes reivindican “*el adjetivo de moderno*” para un Derecho penal vinculado con el pasaje del Estado liberal de Derecho al Estado social y democrático de Derecho. En *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., pp. 347-350.

³³ Por ejemplo, MENDOZA BUERGO que concluye “Se trata de no forzar al Derecho penal en una tarea de *prima ratio*, ni de pedagogía social, ni de satisfacción de necesidades -en parte objetivas y en buena medida subjetivas- de seguridad y prevención, que no es seguro que consigan lo que se proponen, pero con certeza están suponiendo, en más casos de los deseables, transformaciones o tendencias no conciliables con el sistema basado en categorías dogmáticas racionales y coherentes, y en principios garantistas de ineludible cumplimiento en el Derecho penal de un Estado de Derecho avanzado” en *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., pp. 188 y 189.

³⁴ GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 127. Y agrega más adelante que la propuesta de SILVA SÁNCHEZ “coincide sustancialmente con la del penalista alemán”, p. 153.

A. *La Escuela de Frankfurt*

En los años 90 la Escuela de Frankfurt³⁵, a través de HASSEMER y PRITTWITZ iniciaron un intenso debate sobre el concepto de la “sociedad de riesgo” y sus consecuencias en el Derecho penal³⁶. HASSEMER pretende que el Derecho penal se reduzca a los tipos penales básicos al igual que la creación de un Derecho penal de intervención³⁷, que si bien para algunos autores no aparece suficientemente puntualizado³⁸, se trata de una intervención intermedia entre el Derecho penal y el Derecho de contravenciones, con garantías y procedimientos menos rigurosos que el Derecho penal, pero al mismo tiempo con sanciones menos lesivas, procurando orientarse a las amenazas de riesgos globales pero únicamente en términos preventivos. Para HASSEMER, “las características del moderno Derecho penal son: la protección de bienes jurídicos, la idea de prevención y la orientación a las consecuencias”³⁹. De ahí que según estos autores, las manifestaciones del Derecho penal moderno se visualicen principalmente en la Parte Especial de los Códigos penales puesto que se han introducido

³⁵ Respecto a esta denominación, para SILVA SÁNCHEZ “... dicha escuela no existe como tal; y en el seno del grupo de profesores de Frankfurt se dan evidentes diferencias metodológicas e ideológicas” En *Prólogo* al libro de A.A.V.V., (Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt), *La insostenible situación del Derecho penal*, Comares, Granada, 2000, p. XII. *Cfme* GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, *ob. cit.*, p. 64 n. 20. En sentido opuesto FERNÁNDEZ, GONZALO D., que expresa “Los rasgos esenciales que permitirían responder afirmativamente la interrogante sobre la existencia efectiva de la escuela en sí misma arrancan desde lo metodológico, por la amplia acogida interdisciplinaria que se le otorga a las ciencias sociales y a la política criminal para la articulación del discurso dogmático.” En *Dogmática penal y teoría del delito. Una introducción*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2013, pp. 318 y 319. Para una historia de este movimiento *vid* JAY, MARTIN, *La imaginación dialéctica. Una historia de la Escuela de Frankfurt y el Instituto de Investigación Social (1923-1950)*, trad. JUAN CARLOS CURUTCHET, Taurus, Madrid, 1986.

³⁶ *Cfme* LILIE, HANS, “Sociedad del riesgo y derecho penal” en *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA y SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO (ed), ARMAZA ARMAZA (coord.), Comares, Granada, 2010, p. 45.

³⁷ Así, expresa GALLARDO “Las propuestas de creación de un modelo nuevo, por un lado el “Derecho de intervención” y, por otro, un “modelo dual” de Derecho penal, tiene en común denominador, que no es más que un rechazo al Derecho penal moderno. Ahora bien, se diferencian básicamente en que, por un lado HASSEMER deriva todo lo ajeno al denominado Derecho penal clásico, a un Derecho de intervención, que no es más que un híbrido entre el Derecho administrativo y el penal, y que por tanto, mantiene un carácter punitivo; y por otro lado, SILVA SÁNCHEZ que conserva esas infracciones no nucleares en el seno del Derecho penal, aunque otorgándole la denominación de “segunda velocidad” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, pp. 25 y 26.

³⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales”, *ob. cit.*, p. 94.

³⁹ HASSEMER, WILFRED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *La responsabilidad por el producto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 22.

conductas nuevas, así como en algunos casos, se han agravado las sanciones de conductas ya establecidas⁴⁰.

Por añadidura, HASSEMER plantea que el Derecho penal de la Ilustración sería el Derecho penal clásico, mientras que el Derecho penal actual sería el “moderno” puesto que se trata de una institución distinta del Derecho penal clásico⁴¹ definiendo clásico como “un ideal, una aspiración por la que medir a dónde debemos dirigirnos, cuáles son los pasos que hay que dar para seguir el buen camino y evitar el malo, y cuáles son los que hay que desandar antes de llegar a las proximidades de la meta”⁴². Lo cierto es que para GRACIA MARTÍN, dicha denominación es inapropiada siendo más precisa la de “Derecho penal liberal” por el contexto social, político e histórico en que se desarrolló el modelo penal al que se está aludiendo, es decir como “manifestación jurídica de la definición de la criminalidad por el discurso de una determinada doctrina política sobre la sociedad -el liberalismo- y sobre la forma y los fines del Estado -el Estado liberal-”⁴³. De ahí que VILADÉS agregue que el Estado intervencionista sustituye al Estado liberal, motivado por la progresiva complejidad de la nueva economía que exige direccionarla y desde el punto de vista social, las clases altas consienten algunas exigencias de las clases trabajadoras por lo que las relaciones laborales toman un nuevo rumbo⁴⁴.

Otro de los postulados de la Escuela de Frankfurt, refiere a las ilusiones que genera el Derecho penal, quimeras falsas -para estos autores- que no conducen a la paz social, desvanece los límites con el Derecho de policía y tiene una cierta propensión a los totalitarismos, siendo imposible plantear que el Derecho penal pueda ejercer su función

⁴⁰ Cfme, GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 57.

⁴¹ HASSEMER, WILFRED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *La responsabilidad por el producto*, ob. cit., p. 22

⁴² ÍDEM, pp. 18 y 19. Frente a esta idea, GRACIA MARTÍN se muestra muy crítico y se posiciona en contra, así expresa, “Bajo ningún concepto, empero, puede ser atendible la pretensión de que sean precisamente los objetos y enunciados históricos del discurso penal de la Ilustración -o bien un determinado entendimiento de los mismos-, los que tengan que tomarse como referencia y medida de lo accesible legítimamente a la intervención penal actual” en *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 50.

⁴³ ÍDEM., pp. 51 y 53.

⁴⁴ VILADÉS JANÉ, CARLOS, ob. cit., p. 231; BUSTOS, JUAN y HORMAZÁBAL, HERNÁN, “Pena y Estado” en *Papers Revista de Sociología*, núm 13, 1980, pp. 106, 108 y 114.

de control social absoluta, sin afectar la función de garantía que éste debe cumplir⁴⁵. Por tanto, en resumidas cuentas, lo que plantea esta posición es la abstención del Derecho penal frente a conductas tuteladas por el Derecho administrativo limitándose así a la protección de los “clásicos” bienes jurídicos -es decir los que se articulan sobre derechos básicos de las personas-, el respeto absoluto a las reglas de imputación y a los principios criminales de la Ilustración en el entendido que corre en desmedro de las garantías esenciales del Estado de Derecho⁴⁶. Para DONINI estos autores que exaltan “categorías críticas”, es decir un Derecho penal “básico, mínimo y natural”, si bien aclara el autor que difícilmente ese Derecho penal “haya existido nunca realmente (como no sea *in the books*)”⁴⁷.

B. El planteo de SILVA SÁNCHEZ

Por otro lado, SILVA SÁNCHEZ en su conocida obra *La expansión del Derecho penal*, se muestra muy crítico a la expansión ocurrida en las legislaciones penales y básicamente se opone a: la creación de nuevos “bienes jurídico-penales”, la incorporación de delitos de peligro abstracto, la ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, la flexibilización de las reglas de imputación, principalmente a través de “la “reinterpretación” de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal así como de la relativización de los principios político-

⁴⁵ HERZOG, FÉLIX, “Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo” en *Revista penal*, n° 4, Universidad de Huelva, 1999, p. 57. Expresa PÉREZ CEPEDA, “Para estos autores, estas tendencias político-criminales expansionistas que caracterizan el moderno Derecho penal amenazan con hacer de éste un instrumento de configuración de política social encomendándole tareas que no le corresponden o que desfiguran su carácter de *ultima ratio* dentro del conjunto de ramas y demás instrumentos protectores de que dispone el Ordenamiento jurídico” En *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., p. 347.

⁴⁶ *Cfme*, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales”, ob. cit., p. 93.

⁴⁷ Y agrega que la flexibilización de las categorías dogmáticas no puede ser reputadas como “un mal”, ejemplificando con “el aumento de hipótesis de diversión o de no punibilidad, de mediación, de reparación del daño, de posibilidad de negociar en la fase de la aplicación de la sanción, etc. La flexibilización representa aquí una cara de la justicia penal, menos autoritaria y más atenta al diálogo entre el Estado y el reo, más laica porque está desvinculada de la idea retributiva y, en esta medida, es más sensible a las razones de la prevención especial y a la diversificación de las penas. Incluso el hecho de que la ignorancia de la ley excuse de su cumplimiento puede verse como una manera de que el Derecho penal “ceda” a lógicas de carácter inflacionista porque, tal y como ya se ha dicho, un Derecho penal que fuese más reducido no tendría necesidad de excusar al ciudadano porque sus leyes serían claras e inteligibles para todos, cognoscibles y, aún más, conocidas” DONINI, MASSIMO, “¿Una nueva edad media penal?” en TERRADILLOS BASOCO y ACALE SÁNCHEZ (coords.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 204 y 205.

criminales de garantía⁴⁸. De todos modos, admite y afirma que nos encontramos en una sociedad donde los riesgos son de carácter real y objetivo y que existe un ámbito de expansión razonable siendo lo repudiable la expansión irracional⁴⁹.

Para el autor, la globalización opera como un fenómeno distintivo de las sociedades postindustriales y el Derecho penal desarrollado, si bien se unificará, será menos garantista y potenciará la expansión penal, siendo un Derecho penal “en el que se flexibilizarán las reglas de imputación y en el que se relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas y procesales. En ese punto, por tanto, el Derecho penal de la globalización no hará más que acentuar la tendencia que ya se percibe en las legislaciones nacionales, de modo especial en las últimas leyes en materia de lucha contra la criminalidad económica, la criminalidad organizada y la corrupción”⁵⁰.

Para SILVA SÁNCHEZ, la expansión es un sinónimo de desnaturalización del Derecho penal, de la administrativización del mismo, según el cual no se exige que la conducta típica vulnere a un bien jurídico, desechándose el análisis de dañosidad para el caso concreto. Finalmente, se debe destacar que el modelo propuesto por SILVA SÁNCHEZ en la obra mencionada es pensado a partir del Código penal español del 1995 y conforme a GRACIA MARTÍN “Tal “expansión” es, por cierto, una característica innegable del Código penal español de 1995 y la valoración positiva que importantes sectores doctrinales han realizado del mismo pone de relieve cómo la tópica huida (selectiva) al Derecho penal no es sólo cuestión de legisladores superficiales y frívolos, sino que empieza a tener una cobertura ideológica de la que hace poco carecía”⁵¹. Esta puntualización no resulta baladí, puesto que en ocasiones las categorías dogmáticas o político-criminales son exportadas de manera que se descontextualizan, es decir la obra

⁴⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1ª Edición, ob. cit., p. 18.

⁴⁹ ÍDEM, p. 26.

⁵⁰ ÍDEM, pp. 63 y 64.

⁵¹ De hecho, GRACIA MARTÍN afirma “En el plano del Derecho positivo, el Código penal español de 1995 es un modelo ejemplar de Derecho penal moderno” en *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 60.

de SILVA SÁNCHEZ es una crítica que justamente apunta a un Código penal que protege diversas manifestaciones delictivas.

La propuesta de SILVA SÁNCHEZ, si bien es muy similar a la de HASSEMER⁵², se diferencia en que pretende una escisión dentro del Derecho penal. Desde esta posición, crear un “Derecho de intervención” no resulta lo más adecuado, -por el contrario, nos posicionamos en contra de este planteamiento- manteniéndolas en el Derecho penal pero creando un modelo dual que ostente reglas de imputación distintas para los dos modelos. Además, en el primer modelo -el de la delincuencia tradicional- se establecen penas de prisión y en el segundo, sanciones privativas de derechos, multas, y la responsabilidad de la persona jurídica de manera de mantener el modelo “clásico” de reglas de imputación y de garantías político-criminales para el primer modelo, manteniendo la pena de prisión, mientras que en el caso del segundo modelo se flexibilizarían las reglas y garantías. Es decir, una “primera velocidad” con Derecho penal nuclear, una “segunda velocidad” donde se flexibilicen las reglas de imputación y garantías penales y una “tercera velocidad” que también se flexibilicen las reglas de imputación y las garantías penales pero además con penas privativas de libertad⁵³.

C. Propuestas que aceptan el Derecho penal moderno. Toma de posición.

Frente a estas propuestas, han aparecido otros enfoques, que si bien no son monolíticos, básicamente aceptan los cambios en el Derecho penal y su consiguiente modernización. En un lugar intermedio, se ubica MENDOZA BUERGO⁵⁴ para quien la

⁵² Esto es afirmado por SILVA SÁNCHEZ, “Una idea, ésta, que tiene muchos puntos de contacto de con la propuesta, ciertamente todavía muy imprecisa, efectuada por Hassemer y otros, de construir un “Interventionsrecht” (Derecho de la intervención), entre el Derecho penal nuclear y el “Recht der Ordnungswidrigkeiten”, entre el Derecho civil y el público, para ilícitos en materia de drogas, económicos, ecológicos etc. Dicho Derecho sería menos pretencioso en cuanto a las garantías materiales y procesales, pero, a la vez, dispondría de sanciones menos intensas que las penas tradicionales” En *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1ª Edición, ob. cit., pp. 118 y 119.

⁵³ En la segunda edición del libro, SILVA SÁNCHEZ incluye el Derecho penal del enemigo, relacionado con delinquentes habituales, y a sujetos que cometen delitos de terrorismo o que forman parte de organizaciones criminales, enfrentándose así a la sociedad, y al Estado. Para ellos sugiere la imposición de medidas de seguridad en *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª Edición, ob. cit., pp. 163 y ss.

⁵⁴ Para GRACIA MARTÍN, el planteo de la autora se ubica en el discurso crítico y no intermedio en *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 179, n. 349.

exigencia de más seguridad demandada en el Estado de bienestar, no puede consentir el cambio de paradigma en los Códigos penales ni la criminalización *per se* de todos los peligros, sino que por el contrario deberán castigarse aquellos peligros “más insoportables” para la sociedad que legitimen la intervención penal⁵⁵.

La mayoría de la doctrina española se posiciona favorable a la concepción de un Derecho penal moderno, y en este sentido se ubica GRACIA MARTÍN que expresa “modernización del Derecho penal es, y significa, lucha por el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad”⁵⁶. De manera que para estos autores esta expansión tiene una cobertura ideológica donde la progresiva deconstrucción del paradigma liberal exige criminalizar formalmente conductas de alta dañosidad social que no eran relevantes para el Estado liberal pero que en el marco de un Estado social de Derecho son ampliamente lesivas. TERRADILLOS BASOCO explica que el Estado del bienestar puede cohabitar sin problema con un Derecho penal mínimo y rechaza la idea expresada por SILVA SÁNCHEZ de que “un Derecho penal mínimo solo puede generarse en el marco de un Estado mínimo”⁵⁷ en el entendido que esta idea “condena a los partidarios de la progresiva reducción del *ius puniendi* a abrazar credos liberales. Y a los partidarios del intervencionismo de signo social a llevar el sambenito de expansionistas en materia penal. Pero desconoce que la vigencia y aplicabilidad de los programas sociales propios del Estado del bienestar no han quedado nunca garantizados por un derecho penal “máximo”; y que la inhibición estatal frente a la dinámica económica -incluso delictiva- no ha supuesto nunca minimización del control penal en general”⁵⁸. De hecho, posturas

⁵⁵ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., p. 176.

⁵⁶ “Dicho de otro modo: modernización del Derecho penal es la lucha por integrar en el discurso penal a la criminalidad material de las clases sociales poderosas que estas mismas han podido excluir hasta ahora de aquél gracias a su posición de poder de disposición absoluto sobre el principio de legalidad penal desde su invención por el ideario político ilustrado liberal de la burguesía capitalista” en GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., pp. 197, 166-167.

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1ª Edición, ob. cit., p. 40 n. 55.

⁵⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “La Constitución penal: los derechos de la libertad” en CAPELLA HERNÁNDEZ, JUAN RAMÓN (coord.), *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003, p. 357. En este sentido, expresa GRACIA MARTÍN “Las garantías no sólo permanecen intactas en éste, sino que son superiores a las del Estado liberal por estar inyectadas de contenidos de justicia material. En el Estado social de Derecho, las garantías sólo pueden ser derivadas y comprendidas a partir de principios normativos, pero de base necesariamente ontológica, llenos de contenidos materiales de igualdad y de

económicas de corte neoliberal instaladas en EEUU dan cuenta de una política criminal manifiestamente expansiva, que utiliza la pena de muerte, aumenta las penas y delimita las medidas para acceder a la libertad⁵⁹.

Como es indicado por MIR PUIG “Todo Derecho penal responde a una determinada política criminal, y toda política criminal depende de la política general propia de un Estado a que corresponde”⁶⁰. Esta idea, que a simple vista parece una obviedad, muestra con claridad la interrelación de estos conceptos, que no pueden escindirse. Por consiguiente, “Derecho penal moderno” es la coherente adecuación del Derecho penal al contexto social actual para el que el Derecho penal liberal ya no da respuestas adecuadas y que por tanto requiere de medidas como la incorporación de ciertas conductas que conforman el derecho penal económico, que para nada resultan una decisión arbitraria de los Gobiernos, sino una circunstancia que se debe admitir y también criticar⁶¹. Los ordenamientos jurídicos deben ajustarse a las necesidades sociales, lo cual no puede transformarse *per se* en expansionismo, para ADRIASOLA existe una “falsa oposición”, puesto que, “el postulado de que el sistema penal debe contraerse no es un postulado que va en una única dirección. El sistema penal debe contraerse en determinados ámbitos pero también debe expandirse en otros. Toda revisión de un sistema normativo reposa en una selección de aquellos intereses individuales que –hoy y ahora- deben dejar de ser objeto de tutela penal pero también de aquellos que deben pasar a serlo”⁶².

justicia social, y en absoluto son meras formas liberales que, hasta ahora, han funcionado materialmente sólo y exclusivamente al servicio de la definición, clasificación, disciplina y represión del comportamiento desviado de unas clases sociales económicamente desposeídas y, por ello, políticamente dominadas y sojuzgadas, y al servicio, a la vez, de la exclusión del discurso de la criminalidad, de la casi totalidad de la criminalidad material de las clases sociales poderosas y, con ello, por añadidura, al servicio de la expansión de los espacios de libertad y riqueza abundantes y superabundantes de que las mismas se han apropiado para establecerlos como el propio marco de desarrollo de una existencia vital y social como la que, sin duda, merece tener todo y cualquier ser humano, en todo tiempo y circunstancia, presente y de las generaciones futuras, por el mero hecho de existir” en *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., p. 213.

⁵⁹ MIR PUIG, SANTIAGO, “Constitución, Derecho penal y globalización” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLA, MIRENTXU (Dir.) y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (Coord.), *Política criminal y reforma penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2007, p. 8.

⁶⁰ ÍDEM, p. 4.

⁶¹ ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Política criminal y estado de derecho en las sociedades contemporáneas” en ARROYO ZAPATERO, LUIS, LASCANO, CARLOS y NIETO MARTÍN, ADÁN (Directores), *Derecho penal de la empresa*, Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 31.

⁶² ADRIASOLA, GABRIEL, “El Derecho Penal Económico: del bien jurídico supraindividual a su identificación con intereses individuales. Su evolución en Uruguay” en <https://docplayer.es/17842152-El->

A mi juicio, resulta favorable la concepción de un Derecho penal moderno. Siguiendo a FOUCAULT existe cierta desidia intelectual, una suerte de descuido político, cuando se dice que “el orden de hoy es igual que el orden de ayer y que la mejor manera de desautorizar el orden de hoy, o de denunciarlo, es demostrando que este orden actual es semejante al precedente. Sin embargo, creo que es muy importante para nuestra vida (...) saber en qué aspectos este orden que vemos instalarse actualmente es realmente un orden nuevo; cuáles son sus especificidades y qué lo diferencia de lo que podía ser el orden en los regímenes precedentes”⁶³. Si la historia no siempre es la misma, ¿por qué empecinarnos en utilizar categorías que fueron construidas en una época y para una realidad distinta a la que se transita hoy en día? En este punto, resulta evidente afirmar que indefectiblemente la evolución del Estado liberal de Derecho hacia un Estado social de Derecho exige la modernización del Derecho penal.

Siguiendo a ARROYO ZAPATERO, la justificación de la expansión reposa en la idea de que “el Código Penal ha de acomodarse a la imagen de hombre, propia de esa otra abstracción que sirve, en terminología política, para condensar las realidades y los valores de nuestro mundo histórico y cultural: la imagen del hombre de un Estado social y democrático de Derecho. La imagen del hombre a que respondía nuestro Código Penal era la del liberalismo burgués, para el que la sociedad es la suma de hombres formalmente libres e iguales y cuya inserción social fundamental es la propiedad. Los bienes jurídicos fundamentales para un ordenamiento jurídico de tales características son necesariamente la vida, la libertad y la propiedad y a tales características respondía sustancialmente la parte especial del Código penal hasta la reforma de 1983”⁶⁴. En un Estado liberal de Derecho, los principios fundamentales pasan por la protección de los derechos personales de carácter individual, y la propiedad tiene una protección suprema, sin embargo el pasaje al Estado de bienestar exige proteger derechos fundamentales y colocar a la vida como

derecho-penal-economico-del-bien-juridico-supraindividual-a-su-identificacion-con-intereses-individuales-su-evolucion-en-uruguay.html

⁶³ FOUCAULT, MICHEL, “Nuevo orden interior y control social” en *Saber y verdad*, La Piqueta, Madrid, 1991, pp. 163 y 164.

⁶⁴ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 3.

bien superior⁶⁵. En ese sentido, las Constituciones europeas han incorporado una serie de derechos que deben ser tutelados, de manera que el vínculo de la Constitución, el Derecho penal y el bien jurídico tutelado muestra la relación entre el Derecho penal y la Política⁶⁶.

A mi entender, planteos teóricos que descartan la instauración de un Derecho penal moderno *per se*, como el de la Escuela de Frankfurt y el pregonado por SILVA SÁNCHEZ, se rechazan porque simplemente vienen a profundizar el carácter estigmatizante de la pena de prisión⁶⁷. En ese sentido, se comparten las críticas enunciadas por TERRADILLOS BASOCO: “volver al modelo de reservar las penas carcelarias para la delincuencia patrimonial tradicional -y, tantas veces de bagatela-, afrontando la criminalidad económica con sanciones no privativas de libertad, no es sino regreso al Derecho penal de autor y burda consolidación de los ribetes más clasistas del sistema penal”⁶⁸. A esto se le adhiere lo puntualizado por CORCOY BIDASOLO, quien afirma que “desde una perspectiva criminológica y político-criminal es precisamente en estos casos que la única sanción que tiene eficacia preventiva es la privación de libertad o, en todo caso, que la sanción carente de eficacia preventiva es la multa, que es lo que proponen”⁶⁹; y agrega esta autora que el Derecho penal de tres velocidades “lesiona los límites del Estado democrático al legalizar la existencia de ciudadanos de primera, segunda y

⁶⁵ En esa línea, “Ante esta nueva cosmovisión del Estado, la política criminal es redefinida hacia nuevos rumbos sociológicos. Se produce un desplazamiento de un Derecho penal retributivo, hacia un Derecho penal preventivo, cuya tarea es preservar un estado de igualdad y de libertad entre los asociados” En PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO, “La política criminal en la sociedad de riesgo” en URQUIJO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.), SALAZAR SÁNCHEZ, NELSON (Coord.), *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal, LH al Dr. Juan Bustos Ramírez*, Idemsa, Lima, 2007, p. 686.

⁶⁶ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 30.

⁶⁷ Si bien SILVA SÁNCHEZ previene que se le podría criticar que propone un “Derecho penal de clases”, considera que no, porque “no se trata de distinguir -ni me parece que nadie lo haya pretendido- según sujetos, sino según hechos y según consecuencias jurídicas” en *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª Edición, ob. cit., p. 158.

⁶⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Concepto y método del Derecho penal económico” en *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, JOSÉ RAMÓN y DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (coord.), Colex, Madrid, 2008, p. 21; MISMO AUTOR, “Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico” en ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA (coord.), *Temas de derecho penal económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 238. *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 24.

⁶⁹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Coord.) VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN, *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, p. 39.

tercera”⁷⁰.

Tomando como punto de partida la irrisoria operatividad práctica de retornar al clásico Derecho penal liberal, dichos postulados adquieren un tono utópico incluso vinculado a los principios que se originaron en ese período. Así GORRIZ NUÑEZ, lo ejemplifica con el acierto de la evolución del principio penal liberal de legalidad, puesto que ya no resulta necesario defender al ciudadano de la arbitrariedad de la ley o del monarca -circunstancia en la que dicho principio se inspiró- sino que ahora sirve para que el Derecho penal cumpla de manera eficaz con las funciones propias que le competen⁷¹.

Ante una toma de posición, es preciso realizar un estudio diferenciado de cada delito y sus circunstancias. Es decir, frente a la inclusión de una conducta en el orden penal, se exige un análisis del sistema jurídico en el que se incluye, la técnica legislativa empleada, el bien jurídico tutelado, todas circunstancias que obligan a la academia penal a analizar la conveniencia o no de la inclusión en el ordenamiento jurídico de la conducta. En este sentido, no puede rechazarse preliminarmente la inclusión de determinado delito, puesto que como lo describe GALLO, siguiendo a LASCURAÍN SÁNCHEZ, “El problema no es que el Derecho penal se expanda, se reduzca o se transforme, lo cual parece inevitable si quiere responder a los cambios en las necesidades y estructuras sociales, sino, en cada caso, si está justificada la expansión, reducción o transformación”⁷².

Desde esta perspectiva, el Derecho penal debe adecuarse a la sociedad para la que rige en pos de que sirva como instrumento de control social formal y esto le exige adaptarse a los tiempos que corren habiéndose constatado a través de estudios criminológicos las tendencias criminales con mayor dañosidad social⁷³. No obstante, es

⁷⁰ ÍDEM, p. 54.

⁷¹ GORRIZ NUÑEZ, ELENA, “Posibilidades y límites del Derecho penal de dos velocidades” en TERRADILLOS BASOCO y ACALE SÁNCHEZ (coords.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 343

⁷² LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas” en *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 569. GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 231.

⁷³ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 26; MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “La ley de accidentes laborales y responsabilidad penal del empleador” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, p. 111.

importante subrayar que la modernización del Derecho penal, no puede ser entendida como un quebrantamiento de los principales postulados garantistas⁷⁴ ni tampoco se puede realizar una valoración general o unitaria de las diversas tipificaciones. Por lo pronto, algunas son necesarias (como el delito en estudio) y otras, completamente inconvenientes y por ende rechazables. Y se concuerda palmariamente con lo expresado por PÉREZ CEPEDA, “no podría adoptar una toma de postura a favor de uno de estos tres conceptos de moderno Derecho penal, puesto que no asumo ninguno de ellos, quizás, porque creo que se trata de enfoques parciales. Incluso respecto al Derecho penal de la seguridad no percibo la diferencia entre lo “nuevo” y lo “viejo”, por lo que a mi juicio continúa siendo necesario no sólo definir y fundamentar la intervención penal respecto a sectores sino delito a delito”⁷⁵.

En el caso del delito de riesgos laborales, su inclusión resulta, desde este punto de vista, completamente atinada. De hecho, ninguno de los detractores del “Derecho penal de riesgo” critica la inclusión de la protección penal de la vida y salud de los trabajadores. En efecto para ambos modelos se justifica la expansión del Derecho penal a los riesgos laborales puesto que el bien jurídico salvaguardado se trata de la vida y salud de los trabajadores⁷⁶. En este sentido, la pasividad ante la siniestralidad laboral es incompatible con el Estado de bienestar y exige una respuesta penal⁷⁷.

De todos modos, se entiende que actualmente no es que exista más siniestralidad laboral, sino que hay una mayor visibilización del fenómeno, menos naturalización de esta conducta y por ende, un cambio de perspectiva. En este sentido, se cree que los riesgos laborales no son nuevos, la novedad es que dejaron de invisibilizarse y está conectado con una idea que señala MENDOZA BUERGO “se trata de la tendencia creciente, observable en la sociedad actual, de redefinir los acontecimientos lesivos como “injustos”, ya que cada vez parecemos menos dispuestos a considerar tales

⁷⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “La Constitución penal: los derechos de la libertad”, *ob. cit.*, p. 357.

⁷⁵ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, *ob. cit.*, p. 353.

⁷⁶ Ahora bien, si se admitiera que se trata de la seguridad en el trabajo, correspondería su tutela al Derecho penal de intervención. *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 23.

⁷⁷ ÍDEM, p. 10.

acontecimientos lesivos como meros “accidentes”⁷⁸.

iii. *La dimensión internacional y regional de los riesgos laborales*

La problemática de la siniestralidad laboral no es únicamente de carácter nacional, por el contrario, es un flagelo que exige soluciones globales e intervenciones de carácter supraestatal existiendo una incipiente regulación tanto en el plano comunitario o regional como en el internacional, que desafortunadamente no resulta suficiente.

La globalización impacta en sectores como el económico y tiene también una dimensión social y consecuencias políticas⁷⁹, por tanto, opera como un marco condicionante del desarrollo de un fenómeno tan complejo como el de la siniestralidad laboral. Es así que también influye en la política económica que los Estados llevan a cabo y por ende, también en la política criminal⁸⁰, y para BAYLOS GRAU “La globalización implica la construcción de una economía-mundo donde se establece una relación determinada entre los mecanismos de circulación del capital, la regulación de los sistemas productivos y las formas de organización del trabajo al servicio de un proyecto político de explotación y de dominio a unos niveles desconocidos hasta el momento en sus dimensiones cuantitativas y cualitativas”⁸¹. De ahí que en la sociedad actual se empiecen a crear instituciones internacionales que buscan evitar los peligros globales generados en la sociedad de riesgo, como por ejemplo los acuerdos medioambientales, que ya llevan más de tres décadas⁸².

⁷⁸ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., p. 43. En este sentido, expresa “el primer tema es determinar hasta qué punto los supuestos “nuevos riesgos” con los que se tendría que enfrentar el Derecho penal, son realmente nuevos” en “El derecho penal en la sociedad del riesgo” en ÍDEM, p. 39.

⁷⁹ Para BECK, “el término “globalización”, actualmente omnipresente en toda manifestación pública, no apunta precisamente al final de la política, sino simplemente a una salida de lo político del marco categorial del Estado nacional y del sistema de roles de uso de eso que se ha dado en llamar el quehacer “político” y “no-político”. En *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 1998, p. 15. Y más adelante describe “globalización es a buen seguro la palabra (a la vez eslogan y consigna) peor empleada, menos definida, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente la más eficaz de los últimos -y sin duda también de los próximos años” en ÍDEM, p. 40.

⁸⁰ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 12.

⁸¹ BAYLOS GRAU, ANTONIO, *¿Para qué sirve un sindicato?*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2012, p. 53.

⁸² BECK, ULRICH, *La sociedad del riesgo global*, ob. cit., p. 226.

El aumento del comercio a escala mundial ha influido sensiblemente en los derechos humanos: los daños generados al medio ambiente, los recortes de los derechos laborales sumado a la relocalización de industrias y empresas en países con Estados menos presentes⁸³. De manera que, para implementar estrategias político-criminales debe analizarse el impacto que introduce la globalización en el ámbito de los riesgos laborales⁸⁴ que exige pensar al fenómeno como un flagelo sin fronteras territoriales con el agregado de que actualmente, la internacionalización de los mercados de trabajo genera a la postre las profundas oleadas migratorias, principalmente de países del Sur que impacta en las regulaciones del mercado laboral⁸⁵.

A. *Violación de los derechos laborales por las empresas transnacionales*

Desde hace más de una década, RUGGIE señaló que la globalización ha creado profundas brechas en la gobernanza global que permite a las empresas transnacionales la

⁸³ DURÁN AYAGO, ANTONIA, “Sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países. A propósito de la *ley francesa 2017-399, de 27 de marzo de 2017, relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices sobre sus filiales en AEDIPr*, t. XVIII, 2018, p. 324. En este sentido, BÖHM, LAURA, expresa “La desigualdad socioeconómica es frecuentemente aceptada como condición histórica e incluso como normal y, por otra parte, sólo los actores pertenecientes a elites políticas y económicas son aquellos que más usualmente están en posición de realizar negocios con actores extranjeros a nivel corporativo. A causa de estos factores, no es difícil comprender que el daño causado en el curso de grandes negocios y la violación de derechos humanos (de los sectores más vulnerables) que se genera por parte de los actores “poderosos” (por ejemplo empresas y políticos locales) no son fácilmente llevados ante la justicia. Si empresarios, políticos y jueces pertenecen a un sector socioeconómico similar (y de hecho usualmente esto es así), con una similar idiosincrasia, no es sorprendente que el daño causado por algunos de ellos no sea juzgado o condenado por los otros. Los actores poderosos en América Latina son muchas veces aquellos que deciden qué va ser procesado o no, e incluso, qué va ser prohibido o no; los actores poderosos (también incluidos los actores internacionales) también deciden dónde una nueva planta industrial (que puede tener actividad tóxica o contaminante) va a ser construida, o dónde hay tierras de las poblaciones indígenas que pueden ser tomadas para emprendimientos económicos” en “Empresas transnacionales, violaciones de Derechos humanos y violencia estructural en América Latina: un enfoque criminológico” en *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 13, octubre, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2017, p. 45.

⁸⁴ BECK señala como puntos clave de la globalización: el traslado de puestos de trabajo a países con menores costes laborales e impositivos, la posibilidad de “desmenuzar los productos y las prestaciones de servicios, así como de repartir el trabajo por todo el mundo, de manera que las etiquetas nacionales y empresariales nos pueden inducir fácilmente a error”, obtener beneficios impositivos y de infraestructura por parte de los Estados para la instalación de empresas y por último “podemos distinguir automáticamente en medio de fragosidades -controladas- de la producción global entre lugar de inversión, lugar de producción, lugar de declaración fiscal y lugar de residencia, lo que supone que los cuadros dirigentes podrán vivir y residir allí donde les resulte más atractivo y pagar los impuestos allí donde les resulte menos gravoso”, el autor hace hincapié que todas estas cuestiones son obtenidas sin movimientos políticos burocráticos, es decir, sin leyes, decretos e incluso muchas veces sin siquiera debates públicos que daría lugar a una suerte de “subpolítica” en *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, ob. cit., p. 18.

⁸⁵ BAYLOS GRAU, ANTONIO, “Globalización y Derecho del trabajo. realidad y proyecto” en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n° 15, Serv. Publ. UCM, Madrid, 1999, p. 21.

comisión de actos infraccionales a la ley penal y administrativa sin que exista la debida respuesta sancionadora o la correspondiente reparación a las víctimas⁸⁶.

La globalización ha generado que las empresas puedan actuar en varios países al mismo tiempo, sea a través de filiales –“grupos de sociedades o empresas a las que se denomina empresas multinacionales porque están constituidas por una sociedad matriz que controla económicamente al grupo y varias filiales cada una de la nacionalidad del Estado conforme a cuyo Derecho se han constituido que normalmente, aunque no siempre, coincide con el Estado en que desarrollan su actividad” o incluso a través de centros de producción -denominadas “empresas transnacionales” pues si bien “su sede jurídica y el control económico se lleva a cabo a través de un único Estado, sus centros de producción suelen estar en el extranjero, normalmente en países en donde las condiciones laborales para los trabajadores dejan mucho que desear”⁸⁷.

Esta situación plantea, desde ya, lagunas de impunidad por la complejidad que genera reclamar responsabilidad de manera extraterritorial, y si bien expresa BÖHM que “en algunos casos una respuesta civil por parte de la compañía es un posible instrumento de reparación. Sin embargo, entendemos que cuando se trata de violaciones de derechos humanos la respuesta civil resulta bastante acotada e insuficiente, desde que la reputación de la empresa no se pone realmente en discusión y la continuación de actividades dañinas es usualmente inevitable”⁸⁸. La existencia de estas modalidades comerciales viene dada por el propio sistema capitalista, que junto a la desregulación y a sistemas de control

⁸⁶ “El profesor JOHN RUGGIE fue nombrado Representante Especial de la ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de 2005 a 2011. La importancia de sus estudios tiene la culminación en los denominados «Principios Ruggie», presentados en su Informe final ante Naciones Unidas, bajo el título *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»* (A/HRC/17/31, de 21 de marzo de 2011, cuya versión en español se puede consultar en <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf>, 2012 (31 de enero de 2018). En SALÉS PALLARÉS, LORENA y MARULLO, MARÍA CHIARA, “El «ángulo muerto» del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro” en *Persona y Derecho*, Vol. 78, 2018/1, p. 262.

⁸⁷ DURÁN AYAGO, ANTONIA, *ob. cit.*, p. 9.

⁸⁸ BÖHM, LAURA, *ob. cit.*, p. 44. Actualmente, hay unas 50.000 empresas multinacionales con 450.000 filiales en el mundo y conforme a la base de datos de la Revista Fortune, “aproximadamente 159 de las 500 multinacionales más grandes del mundo tienen su sede matriz en Europa” en VVAA, *Derechos Humanos y Empresas Europeas. Un manual práctico para las Organizaciones de la Sociedad Civil y los Defensores de los Derechos Humanos*, 2016, en http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2016/09/DERECHOS_HUMANOS_Y_EMPRESAS_EUROPEAS_ES.pdf, p. 45.

débiles favorecen la comisión de delitos extraterritoriales⁸⁹. GUAMÁN HERNÁNDEZ denomina “*dumping* en derechos humanos” a aquellas conductas cometidas por las empresas, guiadas por el ahorro en costes y el aumento de ganancias a cualquier coste, instalándose en aquellos lugares con menor reconocimiento de los derechos humanos o ambientales. Como es indicado por la autora, estas conductas fortalecen políticas empresariales que son utilizadas por los países denominados “en desarrollo” de manera de atraer inversiones extranjeras a países que no tienen ordenamientos jurídicos adecuados para protegerse de estas conductas generando “una arquitectura de impunidad cuasi perfecta”⁹⁰.

En ese contexto, las relaciones laborales actuales se han modificado, y como expresa GALLO “ya no se trata del patrón que tiene una relación personal y cercana - cotidiana- o individual con cada dependiente, sino de interacciones casi anónimas - inclusive no presenciales, en el marco de las empresas multinacionales, globalizadas en sus formas de comunicación-”⁹¹. La lógica que envuelve el vínculo entre la empresa del país extranjero receptor y las materias primas se da con baja intensidad, lo que impacta directamente en las inversiones, que en general son móviles, por los beneficios que reportan a la empresa y en el peor de los casos está caracterizada por infringir derechos laborales, imponiendo condiciones abusivas y empleando mano de obra infantil o con condiciones insalubres y salarios sensiblemente más bajos de los que paga en su lugar de origen⁹².

⁸⁹ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., p. 87.

⁹⁰ GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN, “Empresas transnacionales y derechos humanos acerca de la necesidad y la posibilidad de la adopción de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (Binding Treaty)” en *Jueces para la democracia*, N° 92, 2018, p. 105.

⁹¹ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 47.

⁹² IRIARTE ÁNGEL, JOSÉ LUIS, “Negocios internacionales y Derechos humanos Lección inaugural del curso académico 2016-2017”, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 9 de septiembre de 2016, en https://www.unavarra.es/digitalAssets/223/223367_100000LECCION-INAUGURAL_2016-2017_cast.pdf p. 8. En ese sentido, en Chile dirigentes sindicales denuncian la situación de indefensión en la que se encuentran ante las empresas transnacionales exportadoras, especialmente las mujeres trabajadoras, “Restricciones para ir a servicios higiénicos, contratos que impiden beneficios de pre y post natal y desigualdad salarial son algunas de las irregularidades que denuncian. (...) La dirigente de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Industria del Salmón y Mitíflidos de Chile (Conatrasal), Carolina Delgado, denunció violaciones a los derechos de las mujeres, como falta de salas cunas y guarderías, negociaciones contractuales unilaterales para impedir beneficios como fuero maternal y extensas jornadas de trabajo donde hasta se restringe la posibilidad de ir al baño, tomando en cuenta que

Para BAYLOS GRAU, las empresas transnacionales aparecen como un “protagonista destacado de la globalización y a la vez como una figura central en los procesos de regulación del trabajo a través de su presencia constante en la economía-mundo. El papel de este nuevo sujeto que aparece desvinculado del territorio sobre el que se proyecta la normatividad de los sistemas jurídicos estatales. La empresa evita la regulación de un Estado determinado al poder fracturar en diversos espacios regulativos el conjunto de las relaciones de trabajo que esta organiza a través del mundo”⁹³. En realidad, la falta de intervención penal de manera mundial facilita a las empresas transnacionales distribuir las tareas de mayor peligrosidad a los países con menor reglamentación⁹⁴ para no inhibir su actividad comercial, y al mismo tiempo, evitar problemas legales en el país de menor legislación. En consecuencia, se requiere que las diferentes áreas del Derecho prevean respuestas, pero además es necesaria una intervención por parte de los actores de comunidad internacional⁹⁵ siendo la única forma de enfrentar esta problemática.

Desde mediados de los años '70 se han elaborado instrumentos jurídicos para obligar a las empresas a cumplir con obligaciones de carácter internacional, así, las *Líneas*

las labores se realizan bajo condiciones de alta humedad y bajas temperaturas. “Te toman el tiempo para ir al baño con cronómetro, te retienen la tarjeta de marcaje hasta que vuelves y si otra persona ya está en los servicios higiénicos, de las 40 que aproximadamente componen una línea de faena, no puedes ir hasta que vuelva. Eso ya te lleva a una condición precaria, aguantarte con los pies en el agua trae consigo infecciones urinarias y otras enfermedades que son de todos los días acá”, afirmó. (...) Para el director ejecutivo del Centro Ecocéanos, Juan Carlos Cárdenas, la expansión de la industria salmonera en el sur del país también ha traído consigo un aumento sustantivo de la accidentabilidad laboral. Preliminarmente, entre 2013 y enero de 2019, han fallecido 31 trabajadores y trabajadoras producto de las precarias condiciones en que operan, especialmente los buzos. “Cabe señalar que la industria salmonera chilena es la que tiene los peores estándares laborales de la industria a nivel global, los menores salarios, las más extensas jornadas y los más altos niveles de violación a las regulaciones ambientales y sanitarias en las regiones donde operan”, aseguró. En “Chile: Sindicatos denuncian condiciones de trabajo indignas y discriminación contra mujeres en industria salmonera” en https://www.business-humanrights.org/es/chile-sindicatos-denuncian-condiciones-de-trabajo-indignas-y-discriminaci%C3%B3n-contra-mujeres-en-industria-salmonera?utm_source=Business+%26+Human+Rights+Resource+Centre+Updates&utm_campaign=1ae83b66a4EMAIL_CAMPAIGN_2019_03_05_02_35_COPY_02&utm_medium=email&utm_term=0_c0049647eb-1ae83b66a4-182053829&mc_cid=1ae83b66a4&mc_eid=2dd5e37f83 [página consultada el 20 de julio de 2019, publicado el 17 de marzo de 2019.](#)

⁹³ BAYLOS GRAU, ANTONIO, *¿Para qué sirve un sindicato?*, ob. cit., p. 54. *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 34.

⁹⁴ *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 51.

⁹⁵ ÁLVAREZ TORNE, MARÍA, “El Derecho internacional privado ante las vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE” en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre 2013, p. 188.

Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, de junio de 1976⁹⁶; la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, elaborada en el marco de la Organización Internacional del Trabajo en 1977; el *Proyecto de las Naciones Unidas de un Código de Conducta para las Empresas Transnacionales* de 1982; el *Pacto Mundial de las Naciones Unidas (Global Compact)*⁹⁷; la norma internacional voluntaria ISO 26000, y los *Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos*⁹⁸ y las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*⁹⁹ (ambas de 2011). No obstante, ha imperado la falta de compromisos vinculantes en estos instrumentos, -al ser de carácter voluntario- siendo práctica común por parte de las empresas transnacionales la adopción de códigos internos

⁹⁶ Son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adherentes o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente. Las *Directrices* constituyen el único código de conducta empresarial responsable, exhaustivo y acordado multilateralmente, que los gobiernos se han comprometido a promover. Las recomendaciones contenidas en las *Directrices* expresan los valores compartidos por los gobiernos de países que dan origen a una gran parte de la inversión extranjera directa y que son sede de muchas de las empresas multinacionales de mayor envergadura. Las *Directrices* tienen como objetivo promover la contribución positiva de las empresas al progreso económico, medioambiental y social en todo el mundo. En OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>, p. 15.

⁹⁷ Se trata de diez principios, donde se solicita a estas empresas que adopten, apoyen y apliquen un conjunto de valores centrales en materia de Derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción, mediante un compromiso con estos valores y su integración en la actividad empresarial con carácter voluntario.

⁹⁸ En el punto 12 se expresa “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a 16 los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”.

⁹⁹ En el punto V denominado “Empleo y relaciones laborales” se expresa “4 a) Respetar unas normas de empleo y de relaciones laborales que no sean menos favorables que las que se practican en empresas con condiciones similares del país anfitrión (...) c) Adoptar las medidas adecuadas para garantizar, en sus actividades, la salud y la seguridad en el lugar de trabajo. Y en el punto 5 “En la mayor medida de lo posible, emplear a personal local para sus actividades y proporcionarle capacitación con el fin de mejorar los niveles de cualificación, en colaboración con los representantes de los trabajadores y, en su caso, con las autoridades públicas competentes” sobre estos puntos, concretamente se explica “La referencia a la salud y a la seguridad en el trabajo implica que las empresas multinacionales deben aplicar las reglamentaciones y las normas que estén vigentes para reducir los riesgos de accidentes y enfermedades que surjan o se produzcan durante el empleo o se relacionen con el trabajo. Se trata de alentar a las empresas a mejorar el nivel de resultados en materia de sanidad y seguridad en el trabajo en todos los sectores de sus operaciones, incluso en aquellos casos en que lo anterior no sea exigido formalmente por las reglamentaciones vigentes en los países en que operan. Se trata, también, de alentar a las empresas a respetar la posibilidad de que los trabajadores abandonen su puesto de trabajo cuando haya motivos razonables para pensar que hay un peligro grave e inminente para su salud o seguridad”. En OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, 2013, OECD Publishing en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

influidos por la adopción de responsabilidad social corporativa que dependen de cada empresa y eluden la responsabilidad obligatoria¹⁰⁰. Otro de los problemas que identifica TERRADILLOS BASOCO refiere a aspectos más técnicos pero que redundan en impunidad de estas empresas, así las dificultades probatorias que genera la individualización de los centros que toman las decisiones y los inconvenientes referidos a la normativa extrapenal, que generalmente es escasa y da mayor margen de actuación¹⁰¹.

La justicia civil ha cobrado protagonismo como vía posible para la resolución de estos conflictos¹⁰², sin embargo aún sigue resultando sumamente dificultoso atribuir la

¹⁰⁰ ASCENCIO SERRATO, STEPHANIE y IGLESIAS MÁRQUEZ, DANIEL, “Las vías de responsabilidad de las empresas multinacionales por daños ambientales. el caso dutch Shell Nigeria” en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. V, Núm. 1, 2014, p. 15.

¹⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 39. Un ejemplo interesante lo constituye uno de los accidentes más graves que ocurrió durante la construcción de la planta de celulosa de Botnia (empresa de capitales Finladeses que constituye la inversión extranjera más grande que hubo en Uruguay), en Fray Bentos (Uruguay). Varios obreros se encontraban realizando tareas de terminación de la obra cuando, impulsada por una ráfaga de viento, los alcanzó una nube de sulfuro de sodio en polvo, con el que estaban llenando paralelamente un tanque cercano. “Los obreros afectados pertenecían a la empresa Isolanger, contratada para realizar trabajos de aislamiento de esa área, y no poseían ninguna protección especial. El llenado del tanque era realizado por empleados de Botnia usando los elementos de seguridad adecuados para esa tarea” como resultado, doce obreros experimentaron náuseas, vómitos e irritación en la piel y en los ojos, la mayoría de los afectados fueron dados de alta pocas horas después, dos quedaron en observación algo más, pero uno de ellos, Francisco Boggi, tuvo complicaciones graves: sufrió quemaduras especiales en ambos brazos, parte del cuello y la cara, que se agravaron al lavarse con agua intentando eliminar el producto. “La policlínica, los hospitales y los técnicos que trataron a los afectados mostraron no estar preparados para esa eventualidad. Relativizaron la situación e incluso se dijo que era sulfato de sodio y no sulfuro de sodio, dos sales con propiedades muy diferentes. El incidente no habría pasado a mayores si se hubieran atendido como corresponde sus consecuencias. Pero Boggi se enfrentó a una trama de ocultamiento del origen y la gravedad de las lesiones. Debió buscar un tratamiento adecuado y demoró más de dos años en alcanzar una cura aceptable. Paralelamente, inició un juicio por daños y perjuicios contra Botnia (hoy UPM), en cuyo proceso lleva 10 años”. En este caso, se trata de una empresa transnacional millonaria, que actualmente se encuentra negociando con Uruguay para instalarse nuevamente en el país. En BACCHETTA, VÍCTOR, “La historia del obrero que lleva más de 10 años en un juicio contra UPM” 23/08/2019, en https://www.sudestada.com.uy/articleId_95bee414-b111-4195-936c-967a633d7d1b/10893/Detalle-de-Noticia, página consultada el 24 de agosto de 2019.

¹⁰² En el marco europeo se destacan diversas sentencias. En efecto, en el caso *Chandler contra Cape, PLC*, Inglaterra, 2007-2012, David Chandler, empleado de la empresa filial Cape Building Products Limited, interpuso una demanda contra la empresa matriz Cape, PLC ante los tribunales ingleses después de ser diagnosticado con asbestosis en 2007 a consecuencia de sus actividades laborales para la filial de la empresa en el periodo de 1956-1962, aunque la matriz ya no existía en el momento de presentar la demanda. En la demanda se alegaba que la empresa matriz incumplió un deber de cuidado respecto a la salud y seguridad de los empleados de sus filiales. Se condenó en primera instancia y al interponer recurso de apelación la empresa, el Tribunal de Apelación sostuvo que la empresa era responsable, sin haber técnicamente un levantamiento del velo corporativo, no por no asumir un control sobre las actividades de sus filiales, sino porque incumplió un deber de cuidado respecto del demandante. También en el caso *Lubbe contra Cape, PLC* Inglaterra y Sudáfrica, 1997-2000 se condenó a la empresa matriz Cape, PLC ante el reclamo ante los tribunales ingleses de cinco mineros sudafricanos a la indemnización por lesiones personales causadas por la exposición de fibras de amianto durante el desarrollo de sus actividades laborales, ya que esta no tomó

responsabilidad a la empresa matriz. En este sentido, en el seno de la Unión Europea, se destaca Francia que ha legislado recientemente sobre la responsabilidad de las empresas matrices establecidas en su país, conforme a lo demandado por la *Recomendación del Consejo de Europa sobre DDHH y empresas*, del 2 de marzo de 2016 que insta a los Estados miembros a asumir competencia judicial en casos contra sus empresas matrices domiciliadas en su jurisdicción. En este sentido, Francia promulgó la Ley 2017-399, de 27 de marzo de 2017¹⁰³, relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices sobre sus filiales¹⁰⁴. En esta ley, se obliga a las empresas matrices francesas a controlar a sus filiales

las medidas adecuadas para reducir las consecuencias de la exposición al amianto a un nivel seguro. Los trabajadores alegaron que la matriz actuó negligentemente y faltó a su deber de cuidado, lo que dio como resultado las graves consecuencias para los trabajadores y la población cercana a la mina (asbestosis y cáncer de pulmón). La Cámara de los Loes ratificó la condena al afirmar que una empresa matriz tiene la obligación de prevenir los daños cometidos por alguna empresa filial del grupo corporativo. En la misma línea, en el caso *Akpan contra Shell*, el tribunal holandés se declaró competente para conocer la reclamación realizada por daños ocasionados por el derrame de petróleo tanto en contra de la matriz Royal Dutch Shell, registrada en Reino Unido y con sede en Holanda, como de su filial domiciliada en Nigeria. Por otro lado, en 2011, *Inditex* -reconocida empresa textil española- fue objeto de una investigación por parte del Ministerio de Trabajo de Brasil debido a que uno de sus proveedores en San Pablo, en una fábrica sin licencia y en unas condiciones laborales peligrosas, insalubres e ilegales (algunos de los trabajadores tenían 14 años, se trabajaban entre 16 y 18 horas al día), donde se producían ropa con la etiqueta de Zara. Según las autoridades brasileñas, el subcontratista era una extensión logística de su principal cliente Zara Brasil. Sin embargo, Inditex resolvió el asunto con el pago de cinco millones de reales (alrededor de un millón y medio de euros) en “Inditex paga 1,36 millones en Brasil tras una investigación por trabajo esclavo” en https://www.eldiario.es/economia/Zara-millones-dolares-Brasil-trabajo_0_649535047.html 31/05/2017, página consultada el 21 de febrero de 2019.

¹⁰³ DAUGAREILH, señala que “En la primera propuesta de ley, se trataba de establecer una presunción simple de culpa, lo que permitía proteger a las víctimas liberándolas de la obligación de la carga de la prueba, particularmente delicada en este tipo de daño 30. El texto incluía también una responsabilidad penal de la sociedad dominante que suscitó el rechazo de las organizaciones patronales” en “La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y contratistas: entre renunciaciones y promesas” en WILFREDO SANGUINETI RAYMOND y JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO (Directores), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Granada, 2018, p. 366.

¹⁰⁴ “Tras la tragedia del Rana Plaza, ocurrida el 24 de abril de 2013 en Bangladesh, en la que fallecieron más de 1000 trabajadores como consecuencia del incendio del edificio que acogía las personas que cosían en el Sudeste asiático para las grandes marcas de la industria textil del norte (Europa y Norteamérica), algunas ONG francesas se apropiaron de la noción de diligencia debida para convertirla en el núcleo de la propuesta de ley francesa sobre el deber de vigilancia presentado el otoño de 2013. Esta propuesta de ley es una iniciativa de la sociedad civil organizada que ha hecho uso de un procedimiento del derecho constitucional francés que permite recurrir a un parlamentario para que presente una propuesta de ley. Esta técnica es una expresión de la democracia a la francesa que permite al ciudadano participar de manera directa y activa en la vida legislativa a través de propuestas. Es importante destacar esto para entender las peripecias que conocerá la propuesta 6, los obstáculos que frenarán su impulso y alterarán su contenido inicial, y también sin duda lo que explicará la lentitud de su gestación (del otoño de 2013 a la primavera de 2017) antes de su adopción como ley, ya que no se trataba de un proyecto del gobierno. Esta iniciativa procede de la sociedad civil que desde hace décadas se posiciona como un protagonista clave en la escena mundial para dar a conocer las violaciones de los derechos humanos en el trabajo por las empresas transnacionales”. En DAUGAREILH, ISABELLE, *ob. cit.*, pp. 360 y 361.

en el extranjero y a desarrollar mecanismos de debida diligencia para que sus proveedores respeten los Derechos humanos. Si se produjere un incumplimiento de la normativa, la empresa domiciliada en Francia podría incurrir en una responsabilidad administrativa o civil y puede ser directamente demandada para exigírsele una responsabilidad directa por los actos de sus filiales. Además, se modificó el art. 225-102-4 del Código de Comercio francés, incorporando un “Plan de Vigilancia”¹⁰⁵, que obligatoriamente deberá ser adoptado por las empresas que se encuentren bajo su ámbito de aplicación¹⁰⁶.

Esta ley, facilita a iniciar un proceso civil en Francia contra las empresas matrices francesas que no hayan incorporado el Plan de Vigilancia pudiéndose entablar la demanda en el domicilio francés para reclamar la responsabilidad de la empresa matriz, en esta línea expresa DURÁN “Para poder demandar también a la filial en ese foro habrá que acudir a las reglas internas del Estado francés, si la filial se encuentra domiciliada en un tercer Estado, puesto que el Reglamento sólo contempla esta posibilidad cuando todos los demandados estén domiciliados en un Estado miembro de la Unión Europea”¹⁰⁷. El proceso puede ser iniciado tanto por las víctimas, por una ONG e incluso por sindicatos¹⁰⁸ ya que la ley permite que inicie la acción “cualquier persona que justifique un interés”.

Después de todo, el resultado de esta ley aun no puede visualizarse, y al fin y al cabo su eficacia estará supeditada a los agentes sociales, ciudadanos, trabajadores, etc., que son los encargados de entablar la correspondiente acción para vigilar a las empresas

¹⁰⁵ “El plan de vigilancia impuesto por la ley no es más que un acto jurídico que se sitúa en la línea de las normas de autorregulación, denominadas de responsabilidad social, con la diferencia de que estas son puramente voluntarias, mientras que el primero constituye una obligación legal, lo que, contrariamente a las normas de RSE, lo sitúa de entrada y de manera indiscutible en el ámbito del derecho y le atribuye de esta forma una naturaleza y alcance jurídicos”. En ÍDEM., p. 371.

¹⁰⁶ “En concreto, tienen obligación de elaborar y aplicar un Plan de Vigilancia todas las empresas cuya sede social se encuentre en territorio francés y que al cierre de dos ejercicios financieros consecutivos empleen a al menos 5.000 asalariados o a al menos 10.000 asalariados en el mundo, en su sede y filiales. En consecuencia, esta Ley se aplicaría a todas las empresas que tengan su sede social en Francia. Cuestión ésta que estaría en sintonía con la ley que rige el estatuto jurídico de las personas jurídicas en Francia, ya que según dispone el artículo 210-3 del Código de Comercio francés, “las sociedades cuya sede social esté situada en territorio francés se someterán a la Ley francesa””. En DURÁN AYAGO, ANTONIA, *ob. cit.*, pp. 335 y 336.

¹⁰⁷ ÍDEM., p. 345.

¹⁰⁸ De hecho, para DAUGAREILH, “la ley consolida y legaliza sin decirlo un sistema de alarma sindical aprobado con los acuerdos marco internacionales” y permite a los sindicatos nacionales representativos de la sociedad matriz ejercer el deber de vigilancia, introduciendo mecanismos de alerta, y transformándolo en un objeto de negociación a escala nacional o internacional. En *ob. cit.*, p. 373.

y no tanto del Estado francés¹⁰⁹. En el fondo, esta ley pone en jaque a la Unión Europea, invitando a los restantes países a incorporar esfuerzos similares para erradicar con violaciones de DDHH masivas extraterritoriales¹¹⁰.

Adicionalmente, en el ámbito europeo debe mencionarse la *Modern Slavery Act* del Reino Unido, aprobada en el año 2015, que promueve la transparencia en las empresas con cadenas de suministro exigiéndoles a las que posean beneficios anuales mayores a los dispuestos por vía reglamentaria a publicar anualmente un informe que asevere que se han cumplido con todas las pautas para impedir en los negocios mantenidos por las empresas principales como en sus cadenas de suministro, conductas como la esclavitud y el tráfico de personas.

A mayor abundamiento, GUAMÁN destaca algunas iniciativas legislativas en Suiza y en Alemania. Por un lado, en el caso suizo, la *Initiative pour des multinationales responsables*, iniciada por la sociedad civil, que busca reformar la Constitución Federal para obligar a las empresas multinacionales de mayor tamaño y domiciliadas en Suiza, al respeto de los derechos humanos, con énfasis en el cumplimiento de los estándares medioambientales a través de programas de cumplimiento y aplicación de la diligencia debida. Por otro lado, en el caso alemán se diagramó un *Plan de Acción Nacional para el desarrollo de los Principios Rectores en Alemania* que robustece el acceso a la reparación de las víctimas, incorporando procesos dentro de las empresas, como reforzando el PNC de la OCDE¹¹¹.

En el ámbito no europeo, en EEUU, se destaca la *California Transparency in Supply Chain Act* de 2010 (*Senate Bill* n° 657, *chap.* 556), que entró en vigor el 1 de enero de 2012. Esta norma establece un mecanismo indirecto para la lucha contra la trata de

¹⁰⁹ “La ley francesa se inscribe sin ninguna duda en un movimiento de renovación de la institución de la responsabilidad jurídica en este comienzo del siglo XXI que conduce a dar paso a una responsabilidad-anticipación. La ley de 2017 constituye el inicio de una implicación de los Estados de origen en materia de protección de los derechos humanos frente a las víctimas de los Estados huéspedes de las sociedades matrices y contratistas. No obstante, nada permite afirmar que será de una utilidad real para las víctimas y sus derechohabientes para quienes lo que cuenta es la reparación de sus daños. Solo un régimen de responsabilidad objetiva dotada de una presunción de causalidad permitiría asociar estrecha y eficazmente prevención y reparación” en ÍDEM, p. 377.

¹¹⁰ DURÁN AYAGO, ANTONIA, *ob. cit.*, p. 346.

¹¹¹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN, *ob. cit.*, pp. 112 y 113.

personas y la esclavitud, a través de la obligación de las empresas que obtengan más de 100 millones de dólares brutales anuales de publicar información respecto de la actuación de sus cadenas de suministro, siendo la Fiscalía General del Estado quien debe controlar que se haga pública la realización o no de la auditoría¹¹². No obstante, esta ley no pretende la reparación por los daños generados, sino que busca prevenir estas conductas a través de la confianza en los consumidores, es decir a partir de la información proporcionada por las empresas son ellos los que premian o castigan a las empresas consumiendo sus productos, en ese sentido, las sanciones que impone el Estado a las empresas corresponden únicamente por no publicar la información correspondiente¹¹³. Además, en 2013 se fundó la asociación *KnowtheChian* para controlar que las empresas cumplieran con la ley mencionada, realizando informes sobre el cumplimiento de la ley e incluso tiene vinculación con el Comisionado británico¹¹⁴.

Así pues, si bien se percibe cierta inquietud de los Estados y de ámbitos no gubernamentales por adoptar mecanismos que prevengan la violación de derechos humanos por parte de las empresas transnacionales, los mecanismos aún son voluntarios, las normas siguen siendo irregulares y fragmentarias señalando como una posible solución la incorporación de normativa internacional vinculante que instaure una suerte de acuerdo vinculante para todas las empresas transnacionales¹¹⁵.

¹¹² ÍDEM, p. 111.

¹¹³ SALÉS PALLARÉS, LORENA y MARULLO, MARÍA CHIARA, *ob. cit.*, pp. 278 y 279.

¹¹⁴ GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN y MORENO GONZÁLEZ, GABRIEL, *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un Instrumento Vinculante*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018, p. 147.

¹¹⁵ En ese sentido, resulta interesante destacar, una iniciativa que nació en el seno del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas, por la que se creó “un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales ETN y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato es elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos”. (...) La Resolución fue impulsada por Ecuador y Sudáfrica y contó con 20 votos a favor, 13 abstenciones, y 14 en contra. Todos los países de la Unión Europea presentes, así como Japón y Estados Unidos votaron en contra. (...) La propuesta reflejaba la necesidad, reiterada por Ecuador y otros países, desde la misma aprobación de los Principios Rectores en el año 2011, de evolucionar del ámbito de las normas basadas en la voluntariedad a marcos jurídicos que obliguen, entre otras cuestiones, directamente a las empresas a respetar los derechos humanos en sus actividades, donde quiera que estas se realicen, extendiendo la responsabilidad a lo largo de la cadena de suministro”. En GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN, *ob. cit.*, pp. 113 y 114.

Ahora bien, estas violaciones por parte de las filiales de empresas europeas, también pueden dar lugar a responsabilidad penal¹¹⁶. Recientemente, en España la Sentencia 401/2018, de 12 de septiembre de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, rechazó un recurso de casación basado en el incumplimiento del art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los art. 23.2 y 65.10.e) de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial, y en lo dispuesto en la ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, concretamente por entender aplicable los arts. 316, 317 y 318 del CPE. La querrela se dirigió, entre otros, contra la empresa mercantil Pescapuerta, S.A, con domicilio en España, y contra su presidente, Demetrio, también con nacionalidad española, por entender que existía una obligación por parte de éstos de garantizar la seguridad del querellante al que le unía una relación de carácter laboral en aplicación de un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, en concurso con un delito de lesiones, por un accidente que sufrió un trabajador que también tenía nacionalidad española, y que trabajó por cuenta ajena para las empresas Pescapuerta, S.A., con domicilio en España, y Tunacor Group LTD, domiciliada en Namibia, siendo una filial de Pescapuerta, que opera a través de una empresa local por exigirlo así la legislación de dicho país.

El querellante, siguiendo instrucciones de la empresa matriz en España, fue trasladado desde su puesto de trabajo en España a Namibia el 1 de septiembre de 2006, y el 2 de julio de 2009, con motivo de su trabajo, en un desplazamiento por carretera en el que empleaba el vehículo puesto a su disposición por la empresa, sufrió un gravísimo accidente de circulación calificado como accidente de trabajo, debido al cual quedó tetrapléjico. Sin embargo, en la sentencia se enfatiza que la empresa Tunacor para la que trabajaba el querellante cuando sufrió el accidente tiene mayoría de capital namibio y su

¹¹⁶ Algunas jurisdicciones europeas permiten acumular las acciones civiles para la reparación de daños y perjuicios en el proceso penal. El artículo 7.3 del RBI señala que el órgano jurisdiccional que conozca el proceso es competente para conocer, a su vez, la acción civil de conformidad con su ley. “De hecho, la legislación de algunos Estados europeos atribuye competencia a los tribunales penales para resolver las demandas civiles derivadas de un delito” en VVAA, *Derechos Humanos y Empresas Europeas. Un manual práctico para las Organizaciones de la Sociedad Civil y los Defensores de los Derechos Humanos*, 2016, en http://humanrightsinbusiness.eu/wpcontent/uploads/2016/09/DERECHOS_HUMANOS_Y_EMPRESAS_EUROPEAS_ES.pdf, p. 57.

domicilio social está en Namibia, “La circunstancia de que una parte del capital social de esa empresa corresponda a una empresa española no resulta un dato relevante para modificar el nexo competencial”. Además, se expresa “la pretensión de atribuir la responsabilidad penal del accidente a los dirigentes de una empresa española por el mero hecho de tener una parte del capital social de la empresa extranjera carece de un fundamento mínimamente consistente, cuando menos en lo que se refiere al ámbito penal. Y ello porque el hecho tuvo lugar en el año 2009 y no cabe hablar de una responsabilidad penal propiamente dicha de las personas jurídicas hasta la reforma del C. Penal por LO 5/2010. A ello ha de sumarse que tampoco constan indicios de que los responsables de la empresa española Pescapuerta, S.A., tuvieran intervención personal punible alguna en el accidente laboral en que sufrió gravísimas lesiones recurrente. Una vez descartada la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos objeto de la querrela, ya no se precisa entrar a examinar si el reventón de la rueda del vehículo que conducía el querellante fue un hecho meramente fortuito o casual o se trató de un suceso previsible y evitable que pudiera incardinarse en el ámbito propio del derecho penal”¹¹⁷.

De modo semejante, en Francia la cementera Lafarge, -una de las mayores empresas de Francia, con actividad en más de 61 países- fue imputada a título de cómplice por la comisión de crímenes contra la humanidad en Siria. En este sentido, se atribuyeron por primera vez en la historia de Francia, responsabilidades directas por la violación de derechos humanos a una persona jurídica, por hechos cometidos fuera de Francia. La imputación se produjo tras un largo proceso en el que intervino como parte acusadora la ONG francesa Sherpa, junto con el *European Center for Constitutional and Human Rights* y 11 ex trabajadores de la empresa, de nacionalidad siria, que presentaron conjuntamente en noviembre de 2016 una denuncia responsabilizando a la compañía y sus directivos por la comisión, a través de su subsidiaria en Siria, de actividades ilegales

¹¹⁷ “La jurisdicción española no es competente para enjuiciar unos hechos ocurridos en el extranjero al no ser los presuntos responsables españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad con posterioridad a la comisión del hecho” en “La jurisdicción española no es competente para enjuiciar unos hechos ocurridos en el extranjero al no ser los presuntos responsables españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad con posterioridad a la comisión del hecho” en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1184641&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1&utm_campaign=18/1/2019 , 18/03/2018, página consultada el 10 de febrero de 2018.

tipificadas en el Código penal francés¹¹⁸. En diciembre de 2017, seis ex directivos de la empresa ya habían sido imputados por la comisión de dichos crímenes.

En conclusión, si bien la vía civil -es decir, la reparación- ha tenido andamiaje frente a vulneraciones extremas de los derechos humanos básicos de los trabajadores, la justicia penal muestra enormes dificultades, ha sido poco eficaz, demostrándose incluso inútil para satisfacer a las víctimas¹¹⁹. De todos modos, la complejidad es mayúscula, y demostrar la responsabilidad por la omisión del deber de vigilancia de la empresa matriz es muy difícil, lo que exige ahondar en esfuerzos comunes que regularicen la situación a nivel mundial, puesto que, como expresa DURÁN AYAGO “En este andar y desandar continuo en que se ha convertido la relación entre el Derecho y la Economía, la realidad de los hechos ha demostrado que por más que la globalización económica sea un movimiento imparable, es preciso y necesario acompañarla con límites. Límites jurídicos que configuran y protegen los intereses generales y los de las denominadas partes débiles que en muchos casos son las víctimas de este poder omnímodo de los grandes grupos empresariales”¹²⁰.

B. Los Convenios de la OIT relacionados con la salud y la seguridad en el trabajo

En 1919 nace la OIT como el organismo especializado en instaurar normas laborales internacionales y promover los derechos fundamentales del trabajo¹²¹. La OIT tiene entre sus objetivos, “promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de

¹¹⁸ En concreto, se acusó a la empresa de financiación de grupo terrorista (ISIS); de actuación cómplice en la comisión de crímenes de guerra; actuación cómplice en la comisión de crímenes contra la humanidad; violación de la obligación de seguridad y exposición deliberada de sus trabajadores a riesgos graves; explotación laboral, trabajos forzoso y condiciones indignas de trabajo en la planta de Jalabiya en https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/Case_Report_Lafarge_Syria_ECCHR.pdf.

¹¹⁹ IRIARTE ÁNGEL, JOSÉ LUIS, *ob. cit.*, p. 9.

¹²⁰ DURÁN AYAGO, ANTONIA, *ob. cit.*, p. 344.

¹²¹ La OIT está compuesto por una estructura tripartita: trabajadores, empleadores y los gobiernos trabajan en la administración de la organización dentro de tres órganos: la conferencia general (Conferencia Internacional del Trabajo), el Consejo de Administración (órgano ejecutivo de la Oficina Internacional del Trabajo) y la Oficina Internacional de trabajo (Secretariado técnico de la Organización en su conjunto), actualmente forman parte 187 Estados miembros.

trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo”¹²².

Los Convenios promulgados por la OIT, especialmente los de las primeras décadas del siglo XX, incitaron a la concientización de los países sobre la importancia de legislar sobre las condiciones mínimas de seguridad ante los riesgos, por ejemplo, se destacan fundamentalmente los Convenios 17 y 18 de 1925 sobre *Indemnización por enfermedades profesionales y accidentes de trabajo*; y de manera más actual, el Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo¹²³. De manera que la OIT ha promulgado diversos Convenios en protección de la salud y seguridad laboral¹²⁴ que procuran proteger las diferentes exigencias de seguridad en las distintas áreas laborales, además de diversas Recomendaciones¹²⁵ y Protocolos¹²⁶. Si bien

¹²² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>, página consultada el 22 de febrero de 2019.

¹²³ VVAA, “Tema 2. La actitud del Derecho ante el riesgo laboral” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 37.

¹²⁴ Convenio (núm. 13) protege a los trabajadores de la exposición de la Cerusa (pintura) de 1921, Convenio (núm. 62) seguridad industrial de 1937, Convenio (núm. 172) seguridad en el sector turístico de 1991, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161), Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162), Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167), Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170), Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174), Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176), Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184), Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187), Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964.

¹²⁵ Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164), Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161), Recomendación núm. 171, Recomendación sobre el asbesto, 1986 (núm. 162), Recomendación núm. 172 sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167), y Recomendación núm. 175 sobre productos químicos, 1990 (núm. 170), Recomendación núm. 177 sobre prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174), Recomendación núm. 181, Recomendación sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176), Recomendación núm. 183, Recomendación sobre seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184), Recomendación núm. 192, Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 114), Recomendación sobre la protección de la maquinaria, 1963 (núm. 118), Recomendación sobre el benceno, 1971 (núm. 144), Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 147) y Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194)

¹²⁶ Protocolo sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), y Protocolo de 2002.

son múltiples los Convenios firmados, señala GALLARDO GARCÍA que “para algunos autores su repercusión práctica es deficiente y su proyección escasa”¹²⁷.

La diversidad de los países que conforman la OIT genera que dicho organismo tenga objetivos diversos, incluso en las distintas zonas del mundo. Concretamente, en lo que atañe a la seguridad y salud en el trabajo, la OIT promulgó la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*¹²⁸, titulada *Condiciones de trabajo y de vida*, en su punto 43, referido a la “seguridad y salud”, se expresa “Los gobiernos deberían asegurarse de que tanto las empresas multinacionales como las nacionales apliquen normas adecuadas en materia de seguridad y salud, y contribuyan a instaurar una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en las empresas, logrando de manera progresiva un entorno de trabajo seguro y saludable. Ello también incluiría medidas para combatir la violencia contra las mujeres y los hombres en el lugar de trabajo y la prestación de atención a la seguridad en las instalaciones. También deberían tenerse en cuenta las normas internacionales del trabajo pertinentes, incluida la lista de enfermedades profesionales, y las directrices y los repertorios de recomendaciones prácticas de la OIT que figuran en la lista actual de publicaciones de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo. Debería concederse una indemnización a los trabajadores que hayan sufrido accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”. Y en el punto 44, se menciona que “Las empresas multinacionales deberían aplicar las normas más elevadas en materia de seguridad y salud, de conformidad con las exigencias nacionales, teniendo en cuenta la experiencia adquirida a este respecto en el conjunto de la empresa, incluido cualquier conocimiento sobre riesgos especiales. También deberían facilitar, a los representantes de los trabajadores y, si así lo solicitan, a las autoridades

¹²⁷ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 30.

¹²⁸ En la introducción se establece “Los principios establecidos en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las Empresas Multinacionales) ofrecen a las empresas multinacionales, a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores orientaciones en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones de trabajo. Dichas orientaciones se basan fundamentalmente en los principios consagrados en convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, así como en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, los cuales han sido reconocidos universalmente como instrumentos esenciales en la consecución del objetivo del trabajo decente para todos” en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 5ta Edición, Ginebra, 2017, p. V.

competentes y a las organizaciones de trabajadores y de empleadores en todos los países en que operen, la información relativa a las normas en materia de seguridad y salud aplicables a sus operaciones locales que observen en otros países. En particular, deberían poner en conocimiento de los interesados los riesgos especiales y las medidas de protección correspondientes que guarden relación con nuevos productos y procedimientos de fabricación. Debe esperarse de estas empresas, al igual que de las empresas nacionales comparables, que desempeñen un papel destacado en el examen de las causas de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo y en la aplicación de las mejoras resultantes en el conjunto de la empresa”.

En el caso de España, se trata del país con mayor cantidad de Convenios de la OIT ratificados, aunque señala GALLARDO GARCÍA “estas propuestas no inciden en un cambio significativo, en la legislación nacional española, dado que los mecanismos propuestos ya están previstos en la abultada normativa prevencionista de nuestro país”¹²⁹, siendo que además, como se verá, el impacto normativo de la política social europea es muy alto en lo que atañe a los riesgos laborales. Mientras que en el caso de Uruguay, si bien en el año 1988 ratificó el COIT 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo y el COIT 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, empero, es recién en el año 2014 que dichos Convenios se hacen efectivos a través de legislación que efectivamente prevé con medidas concretas los riesgos laborales.

Si bien la influencia de la OIT ha sido importante, se muestra limitada¹³⁰, con los obstáculos propios de los organismos internacionales que carecen de disposiciones preceptivas y poder sancionatorio. Este tipo de declaraciones, señala PÉREZ CEPEDA, se trata de un punto de partida que no ha podido ingresar en todos los ordenamientos jurídicos, lo que no significa que no sea “un avance hacia la consolidación de un orden jurídico supranacional y, en este sentido, se está produciendo una globalización del Derecho positivo. Pero, no se trata de una transformación substantiva o mucho menos

¹²⁹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 31; DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, Departamento de Derecho público Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 2015, p. 69.

¹³⁰ *Cfme*, MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “La ley de accidentes laborales y responsabilidad penal del empleador”, ob. cit., p. 110.

revolucionaria del orden internacional, sino más bien de la consolidación de tendencias ya presentes con anterioridad”¹³¹. Por tanto, sin desconocerse el peso que tiene un organismo como la OIT, a mi juicio sucede que los Convenios, al ser de carácter programático y voluntario, carecen de la fuerza necesaria para compeler a los Estados a su cumplimiento.

C. *La incidencia de la Unión Europea en la siniestralidad laboral*¹³²

La incidencia del Derecho comunitario en las legislaciones internas europeas es cada vez mayor, especialmente en el Derecho del trabajo, siendo que, como expresa CASTRONUOVO “La existencia de una política comunitaria en materia de protección de la salud y de la seguridad en el trabajo es hoy indiscutible, más allá del efectivo impacto de las “acciones” conjuntas sobre la realidad regulada, necesariamente sensible a las variables de los distintos contextos nacionales o locales de referencia. En efecto, se trata de un tema que, junto a otros sectores reconducibles a las políticas de “seguridad” (ambiental, del producto, alimentaria, etc.), se presenta como uno de los ámbitos de mayor “europeización”, en torno al que existe, desde hace tiempo, un significativo corpus de actos comunitarios”¹³³.

Como se decía en líneas anteriores, la armonización que se visualiza en la UE deja en evidencia la importancia que le otorga a la siniestralidad laboral¹³⁴ por la idoneidad que muestra el Derecho comunitario para salvaguardar los riesgos laborales, a diferencia del Derecho internacional que si bien es un buen insumo para orientar las políticas, carece

¹³¹ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., p. 59.

¹³² Para un análisis completo, vid. GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 29-56, HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 103-111; BERNALDO DE QUIRÓS, JOAQUÍN, “Riesgos laborales y jurisdicción. Influencia del Derecho comunitario europeo” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 125 a 183; LOZANO LARES, FRANCISCO, *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, Ediciones Cinca, Madrid, 2014, pp. 289 a 311.

¹³³ CASTRONUOVO, DONATO, “Capítulo III: Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado” TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (codirectores), en *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*, Junta de Andalucía, Jerez, 2006, p. 175.

¹³⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 31 y 32.

de efecto vinculante¹³⁵. En ese sentido, para NIETO MARTÍN, “La seguridad en el trabajo constituye el ámbito más importante de la política social comunitaria, como demuestra el alto número de recomendaciones, decisiones y, sobre todo, directivas”¹³⁶. NAVARRO NIETO sintetiza el desarrollo de la política comunitaria sobre protección de la salud laboral en dos períodos: una primera etapa que va desde los Tratados fundacionales hasta 1987 con la entrada en vigor del Acta Única Europea; y una segunda etapa que abarca desde 1987 hasta el presente¹³⁷.

Por ende, si bien se presenta a la armonización del Derecho como una ardua tarea, se destaca que en el ámbito de la seguridad laboral constituye la excepción, siendo considerada el área con más influencia en los ordenamientos europeos¹³⁸, de manera que tanto la salud como la seguridad en el trabajo es un ámbito que la armonización ha devenido en uniformidad legislativa¹³⁹. Como consecuencia en la Exposición de Motivos de la LPRL queda de manifiesto la influencia que la normativa comunitaria tiene sobre el ordenamiento jurídico español, de hecho, actualmente, son varias las Directivas que se ocupan de los riesgos laborales y que armonizan de forma eficaz las legislaciones internas¹⁴⁰. En este sentido, se trataría de bienes jurídicos europeos que nacen como resultado de la actividad normativa de la UE sobre sectores de actividad sometidos a su

¹³⁵ ÍDEM, p. 35.

¹³⁶ NIETO MARTÍN, ADÁN, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en TIEDEMANN, KLAUS (Dir.) y NIETO, ADÁN (coord.), *Eurodelitos. El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, p. 69.

¹³⁷ NAVARRO NIETO, FEDERICO, “Las políticas y normas en materia de seguridad y salud en el UE” en NAVARRO NIETO, FEDERICO, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, MIGUEL, GÓMEZ MUÑOZ, JOSÉ MANUEL (directores), COSTA REYES, ANTONIO (coord.), *Manual de Derecho social de la UE*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 365.

¹³⁸ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “Breve aproximación a la intervención penal ante la lacra de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.* y MISMA AUTORA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 2.

¹³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL y BRAVO-FERRER, MIGUEL, “Estudio introductorio. Los retos del Derecho social de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa” en *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 33.

¹⁴⁰ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 103 n. 220. En este sentido, expresa “El Derecho comunitario, no sólo ha ejercido una notable influencia en la construcción del sistema extra-penal en materia de prevención de riesgos laborales, sino también en la interpretación de los elementos que conforman el delito contra la seguridad en el trabajo” en ÍDEM, p. 106.

esfera legislativa¹⁴¹. La necesidad de acercar las distintas legislaciones europeas está vinculada con diversos objetivos: evitar alteraciones económicas; buscar la protección mínima de los derechos de los trabajadores; promover la inversión económica en seguridad laboral de todos los países; y así con ello evitar la competencia desleal en el mercado de la UE¹⁴².

En el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (TCCE), los Estados se comprometieron a partir del art. 117 a “promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores” y a la “protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y la higiene en el trabajo” (art. 118). En el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y Acero* (TCCECA) nuevamente, en el art. 3 se comprometen los Estados a “promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso”. En el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica* (TCCEEA) en el art. 2b que establece como misión “b) establecer normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores y velar por su aplicación;” y en el art. 30 se comprometen los Estados a establecer “normas básicas para la protección sanitaria de la población y los trabajadores contra los peligros que resulten de las radiaciones ionizantes”. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el art. 153 establece “la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores”.

En concreto, el *Tratado de Ámsterdam* (1997) promueve la mejora del entorno laboral a través de la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores (arts. 117 y 118). Mientras que el art. 69 B.2. del *Tratado de Lisboa* (2007) exige armonizar las

¹⁴¹ Cfme, GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., pp. 101 y 102; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, ob. cit., p. 158.

¹⁴² HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 103 y 104. Cfme, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “Breve aproximación a la intervención penal ante la lacra de la siniestralidad laboral”, ob. cit. y MISMA AUTORA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 33. Y expresa “En la medida en que la siniestralidad laboral es un problema que afecta a lo social y a lo económico es una materia no solo susceptible de armonización sino que además resulta prioritaria en el ámbito europeo, y conjuntamente es una cuestión de indudable interés en el ámbito interno de cada uno de los países miembros” en ÍDEM, p. 34.

normas para garantizar la ejecución eficaz de las políticas llevadas a cabo en el ámbito de la Unión Europea¹⁴³.

Por su parte, la *Carta Social Europea*, confeccionada por el Consejo de Europa, está influida por la Carta Social y los Convenios de la OIT instaurando derechos sociales que deben ser garantizados en el ámbito laboral europeo. En el art. 3 se protege el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo donde se comprometen concretamente a promulgar reglamentos de seguridad e higiene, a tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos y a consultar, cuando proceda, a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo. Sin embargo, este documento no instaura ningún dispositivo que asegure los derechos allí protegidos¹⁴⁴.

Paulatinamente, la política de la Unión Europea fue mutando, así en sus inicios imperaba una filosofía de corte liberal siendo el centro de la UE cuestiones de política económica, comenzando a ganar terreno aspectos sociales que al día de hoy aparecen como fundamentales y en ese sentido, también se le ha dado mayor primacía al Derecho comunitario frente al Derecho nacional de los Estados¹⁴⁵.

De ahí que la DM¹⁴⁶ 89/391 -comenzó a regir el 31.12.1992 y fue incorporada a la normativa española por la LPRL- aparece como la más importante en el ámbito de los riesgos laborales siendo considerada el cimiento del sistema europeo de riesgos laborales

¹⁴³ “Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. Dichas directivas se adoptarán con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión, sin perjuicio del artículo 61 I.”

¹⁴⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 44.

¹⁴⁵ BERNALDO DE QUIRÓS, JOAQUÍN, *ob. cit.*, pp. 125 y 141.

¹⁴⁶ Una directiva es un acto jurídico previsto en el Tratado de la Unión Europea. Es jurídicamente vinculante en su totalidad y obliga a los Estados miembros a transponerla al Derecho nacional dentro de un plazo determinado, de ahí que “Las Directivas, pese a constituir instrumentos normativos, se dirigen a los Estados miembros en forma de indicaciones sobre medidas a adoptar y plazo en el que procede haberlas incorporado a sus respectivos ordenamientos” en VVAA, “Tema 5. La intervención pública a través de la actividad normativa” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 95.

en las empresas europeas¹⁴⁷. Esta DM ha sido integrada con otras que rigen aspectos específicos de la salud y la seguridad en el trabajo como determinados grupos de trabajadores, lugares o exposición a ciertas sustancias. De manera que el valor sustancial de esta DM viene dado por su influencia en la armonización de las legislaciones nacionales de la UE puesto que es de forzosa transposición¹⁴⁸ y tiene una clara influencia del modelo anglosajón de seguridad y salud laboral¹⁴⁹.

Relacionado con lo mencionado en el ítem a. de este apartado, *la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014* por la que se modifica la *Directiva 2013/34/UE* exige emitir y divulgar un Informe con información relativa a cuestiones medioambientales y sociales, y con respecto al personal sobre el cumplimiento de los derechos humanos, finalmente se exige información relativa a la corrupción y el soborno y sobre el procedimiento de diligencia debida a todas las empresas de más de 500 trabajadores. Además, el *Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017*, establece obligaciones referidas a la diligencia debida en la cadena de suministro en lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo. Este Reglamento es de carácter obligatorio y cada país deberá adoptar el régimen de sanciones frente a las infracciones que se cometan contra el mismo¹⁵⁰.

Por otro lado, la *Carta de Derechos fundamentales de la UE* se refiere explícitamente en el art. 30 al derecho a trabajar en condiciones que respeten la salud y la seguridad de los trabajadores. Asimismo, se propuso un delito en el ámbito de los eurodelitos: “Art. 25. Delito contra la seguridad en el trabajo. 1. Será castigado (...) quien organice o dirija una actividad empresarial con infracción de las normas nacionales o

¹⁴⁷ Cfme, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 48, VVAA, “Tema 5. La intervención pública a través de la actividad normativa” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 97, HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 106; NAVARRO NIETO, FEDERICO, ob. cit., p. 369; NIETO MARTÍN, ADÁN, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, ob. cit., p. 69.

¹⁴⁸ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 51.

¹⁴⁹ LOZANO resalta que había otro modelo de referencia, el escandinavo, más eficaz, sin embargo, los países nórdicos aun no formaban parte de la Comunidad, en ob. cit., p. 294.

¹⁵⁰ GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN, ob. cit., pp. 110 y 111.

comunitarias de seguridad y cree con ello un peligro para la vida o de grave daño a la salud de sus trabajadores o de aquellos que le han sido cedidos. 2. Quien realice el peligro por imprudencia grave será castigado con ... la sanción que corresponda cuando el resultado sea consecuencia de la infracción de normas de seguridad en el trabajo”¹⁵¹. Para GARCÍA RIVAS esta tipificación puede diluir el bien jurídico colectivo “seguridad en el trabajo” porque al proponer agravar la pena de la conducta imprudente con resultado de lesiones o muerte “y no de duplicar una sanción que es consecuencia, sin duda, de una doble lesión jurídica: el atentado contra el bien jurídico individual y contra el bien jurídico colectivo”¹⁵². Si bien no se ha sancionado aun legislación penal en el ámbito comunitario, resulta un avance significativo la existencia de esta conducta como eurodelito. De ahí que pueda afirmarse que el modelo de integración supranacional que plasma la UE es uno de los más avanzados del mundo, por lo que éste puede ser utilizado como modelo para generar instituciones en el marco de la sociedad globalizada¹⁵³.

Pese a todo lo mencionado, recientemente la UGT en España reclamó una legislación más efectiva contra las sustancias peligrosas en el trabajo, puesto que, según las diferentes Encuestas Nacionales de Condiciones de Trabajo, ha aumentado el número de trabajadores que manipulan productos o sustancias químicas. En ese sentido, 80.000 personas mueren al año en la UE por cánceres relacionados con el trabajo, siendo en España unas 9.500. En efecto, éste país aún no ha incorporado la Directiva 59/2013/Euratom, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, lo que constituye

¹⁵¹ TIEDEMANN, KLAUS, *Eurodelitos. El Derecho penal económico de la Unión Europea*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 148.

¹⁵² GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “¿Directivas penales de la Unión Europea en materia de salud laboral?” en TERRADILLOS JUAN (Dir.), ACALE MARÍA (coord.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, p. 36.

¹⁵³ GRACIA MARTÍN, LUIS, “El derecho penal ante la globalización económica” en SERRANO-PIEDCASAS, JOSÉ y DEMETRIO, EDUARDO, *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, p. 63.

una Directiva importante porque regula el radón¹⁵⁴, que según la OMS es la segunda causa de cáncer de pulmón, por detrás del cáncer producto del consumo de tabaco¹⁵⁵.

En consecuencia, la proliferación de instrumentos jurídicos que doten a la UE de la positivización de los derechos fundamentales, específicamente de derechos laborales, colaboran a concretizar garantías y el camino recorrido es buena muestra de ello. Sin embargo, los instrumentos deben dotar de garantías efectivas y no de meras declaraciones de principios con escasa fuerza vinculante para que la efectividad de estos derechos se vea reflejada en los hechos, mostrando que aún queda mucho por hacer.

¹⁵⁴ Esta Directiva exige la actualización de los valores de referencia para ponerlos en coherencia con lo que se sabe sobre los efectos del radón en la salud, sin embargo “la normativa vigente ya obliga a verificar si el radón es un posible riesgo laboral y realizar mediciones tanto en zonas con riesgo de exposición al radón como en aquellos lugares de trabajo que reúnan las características mencionadas en la Instrucción IS-33, de 21 de diciembre de 2011, del Consejo de Seguridad Nuclear, sobre criterios radiológicos para la protección frente a la exposición a la radiación natural, publicada en el BOE el 26 de enero de 2012 (...) Conforme a esta normativa, aquellos empleadores o empleadoras obligados por el RPSRI que no hayan registrado las actividades afectadas y no hayan realizado la medición de radón en los puestos de trabajo, están incumpliendo la legalidad vigente. Si los resultados indicaran concentraciones de riesgo, incumplen también los empleadores que no tomen medidas preventivas y protectoras. De la misma manera incumplen aquellas comunidades autónomas que no tienen establecido algún mecanismo para el registro de este tipo de actividades. Y también incumplirían la legalidad la Dirección General de Política Energética y Minas, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y el Consejo de Seguridad Nuclear, si no exige la observancia, y las autoridades de la UE, en la medida en que deben supervisar el cumplimiento de las directivas europeas. El Ministerio de Fomento está en vías de cumplir con lo previsto en la Directiva 2013/59/EURATOM, pues ya está disponible el borrador del nuevo código técnico de la edificación, en el que se incluirá la exigencia básica de protección contra el radón en recintos cerrados de los edificios”. En INSTITUTO SINDICAL DE TRABAJO, AMBIENTE Y SALUD (ISTAS-CCOO), *Exposición laboral al radón Guía para la prevención*, Madrid, 2019, p. 17.

¹⁵⁵ Para Ana García de la Torre, la Secretaria de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT en España “los cánceres de origen laboral son invisibles. Muchos no están reconocidos como laborales, como si no existieran a ojos de la prevención de riesgos. Y lo que no se ve, no se previene, por lo que es primordial solucionar este problema de infradeclaración”. En relación al radón, Ana García ha señalado que “nuestro país debía haber traspuesto ya a nuestro ordenamiento jurídico, a través de un Reglamento, la Directiva 2013/59/Euratom, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes”. Un Reglamento “importante” porque “regula el radón, que según la OMS es la segunda causa de cáncer de pulmón, por detrás del cáncer de tabaco, llevándose, solo en España, a 1500 personas por delante por la exposición a este gas”. Sin embargo, ha denunciado también su infradeclaración como enfermedad profesional. “El último dato del que disponemos es que solo 75 empresas estaban inscritas en 2017 en la lista de centros que realizan actividades con la exposición a este gas. Como ejemplo, en España hay 111 balnearios (donde se usa este gas principalmente), y solo hay declarados 12, algo que resulta insignificante”. En este sentido, esta subdeclaración “permite a las empresas eludir la acción inspectora de la Administración, desprotegiendo a los trabajadores y trabajadoras frente a este riesgo”. “UGT reclama una legislación más efectiva contra las sustancias peligrosas en el trabajo” https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/04/ugt-reclama-legislacion-mas-efectiva-contrasustancias-peligrosas-en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_09_05_2019, 9/5/2019, página consultada el 20 de julio de 2019.

D. América latina

En el último informe de la OIT “Presente y futuro de la protección social en América Latina y el Caribe” se expresa: “En América Latina más de la mitad de los trabajadores no cotizan a un sistema de seguridad social para enfrentar riesgos sociales como la enfermedad, el desempleo y aquellos asociados a la vejez”¹⁵⁶. Además, como viene de decirse, América Latina se trata de un continente en el que proliferan las multinacionales vinculadas a actividades peligrosas beneficiándose de una mano de obra más barata, de la realización de actividades que incluso a veces se encuentra prohibidas en sus países de origen y de legislaciones más laxas¹⁵⁷. Y siguiendo a TERRADILLOS BASOCO “La desigualdad es, pues, elemento integrante de un fenómeno cuyo efecto primero es la creación de relaciones de interdependencia entre las distintas poblaciones del planeta. Este dato obliga a reconsiderar la halagüeña visión anterior y sospechar que lo que es desigual en lo económico pueda no ser igual ante el Derecho. Entre otras cosas porque el marco de referencia, el mercado como ámbito paradigmático de competencia igualitaria no existe”¹⁵⁸.

Resulta ilustrativo lo que sucedió en el *Consejo de Derechos Humanos de las NN UU*. En el año 2014 se creó “un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales ETN y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato es elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos”. Esta Resolución fue impulsada por Ecuador¹⁵⁹ y Sudáfrica y contó con la votación en contra de todos los países de la Unión

¹⁵⁶ “Panorama Laboral Temático” en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_634997/lang-es/index.htm 27 de julio de 2018, página consultada el 20 de enero de 2019.

¹⁵⁷ *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 50 y MISMA AUTORA “El Derecho Penal Laboral y la prevención de riesgos laborales” en *Revista de Derecho Laboral Actualidad, On line, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 132/2018*, p. 7.

¹⁵⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal” en *Revista de Derecho social*, n° 9, Bomarzo, Alicante, 2000, p. 27.

¹⁵⁹ Esto se encuentra muy vinculado con el caso Chevron/Texaco en la Amazonía que constituye una de las tragedias ambientales más horribles del mundo. La empresa transnacional obtuvo en 1964 una concesión de más de un millón de hectáreas en la Amazonía ecuatoriana para extraer petróleo generando la destrucción de más de 450.000 hectáreas de Amazonía y con un saldo de miles de víctimas, *vid* en GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN y MORENO GONZÁLEZ, GABRIEL, ob. cit., pp. 153-157.

Europea presentes – a pesar de que desde el año 2015 el Parlamento Europeo ha manifestado en considerables ocasiones su apoyo al proceso de la Resolución 26/9- , así como Japón y Estados Unidos. La propuesta busca incorporar una norma que obligue a las empresas a respetar los derechos humanos incluidas sus cadenas de suministro que aún se encuentra siendo debatida¹⁶⁰.

De todas formas, parece prudente advertir que América Latina no es un continente homogéneo y los países que lo componen no presentan el mismo grado de desarrollo legislativo, como oportunamente se verá¹⁶¹.

E. El Mercosur

El Mercado Común del Sur (Mercosur) constituye un “proceso de integración regional” del que forman parte: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, al que más tarde se incorporó Venezuela (que actualmente se encuentra suspendido), hallándose Bolivia en proceso de adhesión como estado miembro. Su objetivo principal es “propiciar un espacio común que generara oportunidades comerciales y de inversiones a través de la integración competitiva de las economías nacionales al mercado internacional”¹⁶². Para cumplir dicho objetivo, se establecen diversos acuerdos de carácter comercial, político o de cooperación en bloque, tanto con países como con organismos.

Al igual que la Unión Europea, el Mercosur nace con objetivos principalmente económicos, y de hecho el Tratado de Asunción fue diseñado principalmente por economistas, así como por diplomáticos¹⁶³. Sin embargo, la UE siguió avanzando y al día de hoy sus objetivos sociales son tan importantes como los económicos, a diferencia del Mercosur, que quedó como una unión marcadamente económica, con escasos objetivos sociales. De manera que, a diferencia de la UE, en el Mercosur nos encontramos aún lejos

¹⁶⁰ Vid GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN, *ob. cit.*

¹⁶¹ De ahí que señale PLÁ que en 1985 en una conferencia pronunciada dentro del marco del XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo celebrado en Caracas las grandes dificultades existentes para la armonización del derecho laboral en América Latina en “Problemática de los trabajadores del MERCOSUR”, en *El Derecho laboral del MERCOSUR ampliado*, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2da Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p. 19.

¹⁶² En <https://www.mercosur.int/quienes-somos/en-pocas-palabras/> página consultada el 21 de febrero de 2019.

¹⁶³ PLÁ, AMÉRICO, “Problemática de los trabajadores del MERCOSUR”, *ob. cit.*, p. 18.

de la armonización de las legislaciones penales nacionales, que demanda la creación de órganos en el seno del Mercosur con potestades para crear normas comunes obligatorias para los Estados parte y para enjuiciar a través de fallos obligatorios, que apliquen sanciones por violaciones a las leyes del Mercosur¹⁶⁴.

Considerando que los riesgos laborales son un problema global y tomando como experiencia la Unión Europea, este podría ser el puntapié para legislar de manera regional sobre la siniestralidad laboral. En el mismo sentido se pronuncia GALLO, que señala que “también deberían configurarse políticas de armonización; para ello es preciso que cada país reconozca la necesidad de desarrollar programas de prevención de riesgos laborales y luego equilibrar los estándares de seguridad”¹⁶⁵.

En el año 1997 se firmó el *Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur del SGT N° 105*. El Subgrupo de Trabajo N° 10 del Mercosur abarca tres comisiones temáticas: relaciones laborales; empleo, migraciones, calificación y formación profesional; y por último salud, seguridad e inspección del trabajo y seguridad social. El Subgrupo de Trabajo N° 11 del Mercosur se dedica a temas de salud. Dentro de las discusiones del subgrupo N° 10 se crearon operativos para el intercambio de experiencias en la Inspección del Trabajo del sector Construcción que se realizaron en 1997 en Uruguay y Argentina y en 1998 en Brasil y Paraguay. Asimismo, cabe señalar el *Seminario Técnico sobre Investigación y Registro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. En este último encuentro, se logró un acuerdo sobre las definiciones de: enfermedad ocupacional, accidente de trabajo, y accidente *in itinere*, pero sin hacer referencia a la situación de sectores productivos específicos.

También en 1998 y luego de diez años se adoptó la *Declaración Socio-laboral* de Río de Janeiro, que establece el mínimo de derechos de los trabajadores y sostiene la adopción de “Principios y Derechos” individuales y colectivos. Esta Declaración se promueve en el marco de la “ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración” y siendo un pilar para la integración la “justicia

¹⁶⁴ LASCANO, CARLOS, “Los principios constitucionales del Derecho penal económico. Globalización y armonización del Derecho penal económico (Mercosur)” en ARROYO ZAPATERO, LUIS, LASCANO, CARLOS y NIETO MARTÍN, ADÁN (Directores), *Derecho penal de la empresa*, Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 72.

¹⁶⁵ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 49.

social” y considerando que todos los Estados miembros del Mercosur también lo son de la OIT y han ratificado los Convenios más importantes y adoptado gran cantidad de Recomendaciones “orientadas para la promoción del empleo de calidad, de las condiciones saludables de trabajo, del diálogo social y del bienestar de los trabajadores”. En ese sentido el art. 17 de dicha Declaración, consagra el derecho a ejercer las actividades laborales en un “ambiente sano y seguro” que resguarde la salud física y mental y el compromiso por parte de los Estados partes a “formular, aplicar y actualizar, en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y seguridad de los trabajadores y del medio ambiente del trabajo, con el fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores”.

En el apartado 13 del art. 25 que se señala que “la legislación y las prácticas nacionales deberán prever los servicios competentes de salud y seguridad en el trabajo con el objetivo de asesorar a los empleadores y trabajadores en la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales”. Por su parte, en el apartado 8 del art. 25 se enuncia que “la adopción de medidas de protección contra los riesgos ocupacionales y el sistema de salud y seguridad en el trabajo deberán crear condiciones que privilegien las acciones de carácter colectivo. Cuando las medidas colectivas no fueren suficientes para el control de los riesgos, o mientras estuvieren siendo implementadas o en situaciones de emergencia, las empresas deberán proporcionar a los trabajadores, gratuitamente, equipos de protección individual adecuados para los riesgos y en perfecto estado de conservación y funcionamiento e instruirlos para su uso”. Y en el apartado 7 del art. 25 se establece que “la legislación y las prácticas nacionales deberán garantizar que la fabricación, uso, cesión a título oneroso o gratuito de máquinas, equipamientos y tecnologías, sean seguros”. De manera que se prevé una serie de medidas para proteger a los trabajadores, tal como prescribe al OIT.

En el apartado 5 del art. 25 se señala que “el sistema de salud y seguridad en el trabajo deberá prever el acceso a la orientación, educación, formación e información en materia de salud y seguridad en el trabajo, disponibles para trabajadores, empleadores y especialistas del área”. El apartado 12 añade que “los Estados Partes reconocerán el

derecho a la información de los trabajadores sobre los riesgos permanentes en los diversos procesos de trabajo y las medidas adoptadas para su control o eliminación”. En el apartado 11 del art. 25 que “la legislación y las prácticas nacionales deberán garantizar que los trabajadores puedan negarse a desarrollar sus actividades laborales siempre que existan condiciones de riesgo grave e inminente, sin perjuicio para ellos, de acuerdo con la legislación y usos nacionales”. Por otro lado, frente a accidentes se prevé en el apartado 3 del art. 25 que “el sistema de seguridad y salud deberá disponer de mecanismos de notificación obligatoria de los accidentes y enfermedades laborales que permitan la elaboración de estadísticas anuales sobre la materia, debiendo estar disponibles para el conocimiento del público interesado”. También se contempla en el apartado 6 del art. 25 que “el sistema de salud y seguridad en el trabajo deberá prever la participación de trabajadores en el ámbito de las empresas con el objetivo de prevenir accidentes y enfermedades originadas en el trabajo, de forma de hacer compatible, permanentemente, el trabajo con la preservación de la vida y la promoción de la salud de los trabajadores”. De manera que la Declaración recoge las disposiciones de la OIT básicas, pero no prevé la formación de un marco global que obligue a los Estados a considerar al fenómeno como un problema regional. Las disposiciones tienen un carácter amplio y no apuntan a la problemática concreta regional.

A pesar de la promulgación de este instrumento, concluye de manera acertada GALLO, “lo cierto es que más allá de las medidas que cada país haya implementado aisladamente no se ha logrado todavía un actuar coordinado para nivelar los estándares de seguridad laboral de las naciones de la región. Hasta el momento, los cambios legislativos de cada país han respondido a necesidades propias y no a una estrategia que considere el proceso de integración”¹⁶⁶. Y en el mismo sentido, para LÓPEZ PALOMERO, “Así todo, si dentro de la situación de Latinoamérica en general y del Mercosur en particular pudiéramos avanzar en la aplicación de las normas existentes en todas las ramas del derecho pero en especial del derecho penal, al ámbito laboral, cuando allí se verifican

¹⁶⁶ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 50. De hecho, en esta obra, la autora describe la problemática que se da en Argentina en la construcción con respecto a los paraguayos migrantes (pp. 53-57) así como la vulneración de derechos laborales en los talleres textiles clandestinos con los trabajadores de origen boliviano y peruano (pp. 58-61).

violaciones criminales, entonces habremos dado un paso gigantesco hacia el Estado de Derecho que todos, y en primer lugar las víctimas, se merecen”¹⁶⁷.

De ahí que pueda concluirse que estas normas de alcance regional alienten a los países miembros a alcanzar acuerdos de armonización de su legislación penal que protejan tanto a los bienes jurídicos comunitarios, como también algunos delitos internacionales que no están contemplados en tratados más amplios¹⁶⁸. El Mercosur dista de ser un tratado modelo, por el contrario las asignaciones presupuestarias y la falta de voluntad política aleja a la organización de cumplir sus objetivos a nivel regional y se muestra como un ámbito poco eficaz para prevenir los riesgos laborales en bloque. De ahí lo manifestado por SILVA, respecto a la necesidad de un “viraje radical del modo de abordaje de los riesgos de trabajo de una obra, que reemplace aquella visión “indemnizatoria del riesgo o compensatoria de los daños” por una nueva concepción de “la gestión de los riesgos” en cada una de las fases de la obra: proyecto, organización y ejecución. Esto implica un cambio en el enfoque de los sectores sociales, sindicales, empresariales, políticos y académicos”¹⁶⁹.

iv. *Eficacia de los mecanismos extrapenales en materia de prevención de riesgos laborales*

Fuera del Código penal se encuentra un gran número de leyes laborales, que son las que el delito de riesgos laborales acude cuando por la infracción de estas normas se produce un peligro para la vida o salud de los trabajadores.

El interés por proteger a los trabajadores de los peligros derivados del trabajo no es una preocupación reciente, por el contrario, desde antaño se encuentran normas que intervienen en el ámbito de la accidentalidad laboral¹⁷⁰. Tanto la responsabilidad administrativa como la penal constituyen una expresión de la potestad sancionatoria del

¹⁶⁷ LÓPEZ PALOMERO, EDUARDO, *Derecho penal del trabajo*, Ediciones la Roca, Buenos Aires, 2011, p. 41.

¹⁶⁸ DA ROCHA, JOAQUÍN PEDRO, “Armonización de la legislación penal del MERCOSUR. Condiciones para su desarrollo” en *Reforma Penal y Política Criminal – La Codificación en el Estado de Derecho*, Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 107.

¹⁶⁹ SILVA, MARÍA ALEJANDRA, “Globalización y gestión de los riesgos del trabajo en el MERCOSUR” en *Revista Venezolana de Gerencia*, Año 8, No. 22, 2003, p. 211.

¹⁷⁰ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 57.

Estado, de ahí que se trate de un instrumento con el que se cuenta para persuadir y prevenir comportamientos con alta dañosidad social.

El sistema sancionatorio administrativo no es uniforme en todas las legislaciones. Así, en España, la primera ley que regula los riesgos laborales se trata de la *Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo* de 30 de enero de 1900, que reguló la responsabilidad del “patrono” por los accidentes que sufran los operarios con motivo y en el ejercicio de su profesión o trabajo, -salvo que fueran por fuerza mayor extraña al trabajo- al igual que estableció las indemnizaciones que se debían costear dependiendo del tipo de incapacidad que sufriera el trabajador. Además, se prevé en dicha norma que el patrón contrate un seguro para afrontar las indemnizaciones, siempre que el monto que el obrero recibiera no fuese inferior a la que le correspondía por ley. A pesar de que se trató del primer cuerpo normativo preventivo de los riesgos laborales, presentó “los defectos propios del profundo desconocimiento sobre los riesgos existentes y medidas preventivas oportunas”¹⁷¹.

En 1940, el *Reglamento General de Higiene y Seguridad en el Trabajo* persiguió “proteger al trabajador contra los riesgos de su profesión, que ponen en peligro su salud o su vida”. En este reglamento se reguló por primera vez las condiciones generales de los locales y ambientes de trabajo; el uso de motores, transmisiones y máquinas y de la electricidad; la extinción de incendios y los servicios higiénicos¹⁷². El capítulo V se tituló “Previsión de los accidentes de trabajo”, “y aunque los preceptos que los componían eran bastante generales e imprecisos, constituyeron los primeros rudimentos de un proceso que desembocaría en la atribución al empresario del riesgo generado por su actividad, formulada jurídicamente como una obligación o deuda de seguridad”¹⁷³.

Más adelante, en 1971, se sancionó la *Ordenanza General de Seguridad e Higiene* en donde se materializaron, a través de catorce puntos, obligaciones tanto para los

¹⁷¹ VVAA, “Tema 2. La actitud del Derecho ante el riesgo laboral” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 34.

¹⁷² PÁRAMO MONTERO, PABLO y BUENO PAREJA, CARMEN, *Documento de trabajo N° 20. Tendencias legislativas en seguridad y salud en el trabajo con enfoque preventivo. Estudio comparado de la legislación internacional y algunos países seleccionados*, Oficina de País de la OIT para la Argentina, Buenos Aires, febrero de 2018, pp. 25 y 26.

¹⁷³ VVAA, “Tema 2. La actitud del Derecho ante el riesgo laboral”, *ob. cit.*, p. 34.

empleadores como para los trabajadores. Actualmente, en España las normas relativas a la prevención de los riesgos laborales son abundantes, al punto que para GALLARDO GARCÍA se ha transformado en un meollo legislativo complejo y resulta arduo organizar y contenerlo íntegramente y es la LPRL la columna sobre la que se cimienta la normativa de prevención de riesgos laborales al igual que el RSP que ha sido el instrumento elemental utilizado para los medios de protección de riesgos laborales¹⁷⁴.

Por su parte, en el sistema alemán de carácter dual, participan tanto las autoridades públicas promulgando leyes y reglamentos laborales, así como también diversas entidades privadas denominadas “cooperativas” de composición paritaria conformadas por empresarios y trabajadores que dictan normas denominadas estatutos. También son importantes para reglamentar la siniestralidad laboral las recomendaciones técnicas del Instituto Alemán de Estandarización de Normas. HORTAL IBARRA, entiende que el Derecho penal ocupa un lugar “testimonial” puesto que el Derecho administrativo sancionador cumple correctamente su función¹⁷⁵.

En Uruguay, la ley No. 5.032, de 21 de julio de 1914 fue la primera disposición que legisló sobre la protección de los trabajadores frente a los riesgos del trabajo¹⁷⁶. Dicho precepto establece que el empleador está obligado a tomar las medidas de resguardo y

¹⁷⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 58 - 61. De todos modos, no le escapan críticas, así para TERRADILLOS BASOCO los problemas en el delito contra la vida y salud de los trabajadores “se dan tanto en el terreno de la dogmática como en el del proceso penal. Son los problemas probatorios los que obstaculizan la correcta identificación de los centros decisores y ejecutores, la determinación respectiva de responsabilidades, la efectiva exigencia de responsabilidad penal allí donde se ha logrado ser determinada etc. Y los problemas teóricos que en ocasiones se plantean, más tienen origen en la normativa extrapenal que en la penal. Baste citar como ejemplo la amplísima proclamación de responsabilidad que, en materia de siniestralidad laboral, hace la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española” en *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 39.

¹⁷⁵ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 85 y 86.

¹⁷⁶ Curiosamente, a esta ley se opuso el sector empresarial al igual que con el delito de riesgos laborales, explica ANDRADE “Esa primera ley tuvo una polémica feroz. ¿Cómo va a ser responsable el empresario!, decían, cumpliendo con la tendencia histórica de falsificar el debate, en términos de salud laboral, seguridad e higiene. ¿Cómo puede ser que sea responsable el empresario cuando de repente el trabajador es el que comete un error?, cuando la ley, en realidad, establecía el garantizar las condiciones. Los legisladores recorrieron los talleres y centros industriales durante 1913 y el primer semestre de 1914, y terminó aprobándose esa norma, que después con el tiempo, como pasa con muchas leyes laborales, olvidamos quién parió la criatura” en ANDRADE, ÓSCAR, ob. cit., p. 15.

seguridad con el fin de evitar accidentes de trabajo en la industria, la minería, la construcción y cualquier actividad en que los trabajadores corran peligro. Además, esta ley agregó disposiciones referidas a las medidas de seguridad de las máquinas e instalaciones estableciendo sanciones civiles y administrativas para el empleador que incumpliera los preceptos. El art. 1 dispone que estas medidas serán establecidas por la reglamentación, la que deberá ser revisada periódicamente.

La ley 7.309 de fecha 26 de noviembre de 1920 estableció por primera vez en el Uruguay un régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo profesional estableciendo una responsabilidad limitada a los gastos de asistencia médica y se estableció una renta para los casos de incapacidad temporal o definitiva y para los familiares en caso de fallecimiento del trabajador.

El 28 de febrero de 1941 se sancionó la ley 10.004 que amplió la responsabilidad objetiva a todos los accidentes que ocurran a causa del trabajo o en ocasión del mismo. Si bien esta ley crea un seguro contra accidentes de trabajo no obligatorio, la ley 12.949 del año 1961 dispuso que el empleador estaba obligado a asegurar a los trabajadores en el BSE y quien no asegurare a sus empleados sería sancionado con una multa igual al doble del importe de las primas omitidas. El empleador podía ser condenado a asegurar a los trabajadores que estuvieren a su cargo y en caso de no hacerlo en el plazo fijado podía ser nuevamente sancionado hasta que lo hiciera, dándole la potestad al juez de turno para clausurar el establecimiento hasta que los trabajadores fueran asegurados.

Finalmente, la Ley actual N° 16.074 de 17 de abril de 1990, introdujo la “automaticidad del seguro”, lo que implica comprender de manera general a todos los trabajadores subordinados, incluyendo a los funcionarios públicos. A partir de esta ley, el BSE debe brindar asistencia médica en su hospital especializado y deberá pagar una renta a la víctima o a sus derechohabientes al margen de la existencia de póliza de seguro y sin necesidad de realizar un juicio de responsabilidad contra el empleador¹⁷⁷.

El Convenio Internacional de Trabajo N° 155 fue ratificado por Uruguay en 1998 y recién fue reglamentado en el año 2007. En ese año, se creó una Comisión tripartita,

¹⁷⁷ NICOLIELLO, ARIEL, “Riesgos profesionales y responsabilidad de la empresa” en *Revista de Derecho Laboral*, t. XLIX, N° 223, julio-setiembre, 2006, p. 622.

formada por las Cámaras empresariales, el PIT-CNT y el MTSS, con el cometido de proyectar el Decreto N° 291/07. Este Decreto enumera una serie de responsabilidades siguiendo las líneas del Convenio N° 155 de la OIT, que en lo sustancial, no establece una responsabilidad objetiva del empleador, sino que dispone que los empleadores deberán garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. También exige a los empleadores que garanticen la seguridad contra el uso de agentes químicos u otras condiciones insalubres de trabajo. En el art. 13 del Decreto se recogió expresamente que se deberá proteger al trabajador que interrumpe el trabajo si hay “peligro inminente y grave” para su vida o salud. Por último, el art. 19 expresa que se deberán adoptar disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales el trabajador informe una situación de “peligro inminente y grave” para su vida o salud, señalando además que el empleador que no haya tomado medidas correctivas no puede exigir que se reanude el trabajo. Asimismo se prevé en el art. 5 una instancia de cooperación en la empresa en materia de prevención de riesgos laborales para promover y colaborar en la planificación de la capacitación. La reglamentación de este Convenio, desde la perspectiva de LARRAÑAGA, significó “un cambio de paradigma en el abordaje de la cuestión de los riesgos del trabajo, en la medida que el empleador debía involucrar a los trabajadores en el proceso de diseño de las reglas internas de seguridad y salud laboral, recogiendo sus aportes”¹⁷⁸. Aparte de la normativa general, actualmente, el Decreto 125/014 regula aspectos sobre la prevención contra los riesgos laborales en la industria de la construcción y el Decreto 127/014 prevé la creación de los “Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo” aplicables a las empresas, modificado por el Decreto 126/019 de 6 de mayo de 2019. También, el Decreto 244/016 exige tanto promover como colaborar en la planificación de la capacitación a empresarios y trabajadores para prevención de riesgos laborales, y en ese caso, el tiempo ocupado por los representantes de los trabajadores en estas instancias se computará como tiempo trabajado.

En resumidas cuentas, ante un incumplimiento por parte del empleador de la normativa laboral, la consecuencia jurídica puede ser de tres tipos: por un lado de naturaleza civil, ante el BSE o ante el trabajador (la responsabilidad civil no tiene como objeto específico la seguridad y salud en el trabajo), por otro lado, se pueden imponer

¹⁷⁸ LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 41.

sanciones de carácter administrativo, por ejemplo en el caso que la IGTSS imponga sanciones por el incumplimiento de normas que afectan las condiciones de trabajo de los trabajadores. En este sentido, el art. 412 de la Ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996, dispone que las infracciones a los Convenios Internacionales de trabajo, Leyes, Decretos, Laudos y Convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, se sancionarán con amonestación¹⁷⁹, multa¹⁸⁰ o clausura del establecimiento¹⁸¹ y finalmente, de naturaleza penal. De manera que la legislación penal, confluye con dos parcelas del ordenamiento jurídico como la administrativa y la civil que cumplen un rol medular demarcando el tipo penal y señalando la entidad del incumplimiento por parte del empleador.

Hasta aquí, las normas generales que imponen la adopción de acciones para evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores, y que determinan las disposiciones mínimas obligatorias para la prevención y la protección contra los riesgos derivados de la actividad productiva. Sin embargo, la protección de los riesgos laborales en Uruguay tiene también una protección sectorial que es más importante puesto que atiende a la problemática del sector específico regulando las medidas que son necesarias por el tipo de actividad que se trate¹⁸². El más importante es el Decreto de la construcción, el 125/14 como se ha visto, por las cifras de accidentalidad laboral que tiene este sector. Así también resulta importante el Decreto 394/018 de 26 de noviembre de 2018 que regula la actividad portuaria incluyendo la regulación de los riesgos originados

¹⁷⁹ La amonestación implica que la empresa pasa a integrar el *Registro de Infractores a las Normas Laborales*.

¹⁸⁰ Las multas se gradúan según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella -monto que luego se convertirá a unidades reajustables.

¹⁸¹ La clausura de los establecimientos no podrá ser mayor a los seis días, quedando las empresas obligadas a abonar la totalidad de los sueldos, salarios y demás obligaciones emergentes de la relación de trabajo, por el término que dure el cierre de los mismos.

¹⁸² Se han aprobado Decretos para la industria en general, comercio y servicios (Decreto No. 406/988); la construcción (Decreto No. 89/995 y Decreto No. 179/001. Estos dos Decretos fueron derogados por el reciente Decreto No. 125/014, del 7 de mayo de 2014, el cual regula todos los aspectos de seguridad, salud y medio ambiente en la construcción; química (Decreto No. 306/000, Decreto No. 307/009 y Decreto No. 128/014); forestal (Decreto No. 372/999); rural (Decreto No. 216/012); explotaciones agropecuarias (Decreto No. 321/009) y Call Centers (Decreto No. 147/012).

en locales ubicados físicamente fuera del perímetro portuario, pero donde las empresas del sector realizan actividades conexas.

A mi juicio el Estado debe encaminarse a dictar normas de carácter nacional en cada sector de actividad que comprenda a los riesgos particulares del área que está regulando, es decir, identificar los riesgos propios de cada parcela de actividad y establecer normas que regulen cada una de las actividades y las soluciones para cada uno de los riesgos que se constaten. En el caso del delito de riesgos laborales, tanto en España como en Uruguay al estar establecido en base a una ley penal en blanco, se construye desde la normativa laboral que exige ser respetuoso con el *principio non bis in ídem*, así como el de intervención mínima¹⁸³ puesto que el ordenamiento penal y el administrativo que regulan la seguridad e higiene en el medio laboral comparten como objetivo común la defensa de la vida y salud de los trabajadores. Por tanto, el Derecho laboral va a indicar cuáles son los incumplimientos administrativos en los casos en que el empleador no adopte los medios de resguardo y seguridad laboral. Si bien la reglamentación administrativa resulta la piedra angular para originar responsabilidad penal¹⁸⁴, tal como recomienda TERRADILLOS BASOCO, el legislador no debería “sucumbir a la fascinación

¹⁸³ Por ejemplo, en España, “Para resolver esta cuestión el art. 3 LISOS positiviza la prejudicialidad penal, en el sentido de que la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito y se abstendrá de continuar con el procedimiento sancionador, permitiéndose volver a conocer sobre el mismo sólo en caso de que las instancias judiciales consideren que no hay delito. Esta misma norma se aplica a las infracciones previstas en el ET y a las contenidas en la Ley de prevención de riesgos laborales” en PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *Nociones fundamentales de Derecho penal manual. Parte especial*, Vol. I, GÓMEZ, MARÍA DEL CARMEN (Dir.), Tecnos, 2018, p. 405.

¹⁸⁴ De ahí que GALLARDO GARCÍA afirme “El Derecho administrativo sancionador ha tenido más tradición en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo que el Derecho penal, en la medida en que se ha aplicado más en la práctica, aunque con el tiempo y las continuas reformas de la norma penal, parece que los delitos han sido dotados de una mayor efectividad” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 75.

administrativista”¹⁸⁵ puesto que las sanciones administrativas resultan leves cuando se comparan con el ahorro que el empleador obtiene por no otorgar debidamente los instrumentos preventivos, de manera que el autor explica “Su eficacia preventiva no puede ser alta, y más en un contexto en que las multas realmente pagadas se alejan notoriamente de las impuestas”¹⁸⁶. Así, el autor concluye que la “Intervención administrativa, directa y contundente, que, en tantas ocasiones, se nos presenta como paradigma de eficacia frente a los inconvenientes que comporta la jurisdicción penal, lenta, garantista, formalizada, etc etc”¹⁸⁷. Ahora bien, estas sanciones no revisten de la gravedad ni de la motivación necesaria para que el empleador cumpla con la normativa laboral, de ahí que quienes se mostraron contrarios a la inclusión del delito en el ordenamiento jurídico, mostraran las ventajas de la persecución exclusiva por parte de la esfera administrativa¹⁸⁸. Empero al día de hoy se debe reconocer el carácter de subsidiario

¹⁸⁵ En este sentido, en el tratamiento parlamentario, el Sr. Andrés FOSTIK Presidente de la Comisión de Relaciones Socio- Laborales de la Cámara de Industrias del Uruguay, expresó “¿Sabe qué nos aseguraría que ello sucediera? Que el Banco de Seguros del Estado redujera sus primas en materia de accidentes de trabajo en un sector que es monopólico y que premiara a las empresas que invierten en seguridad y salud en el trabajo. Está demostrado a nivel internacional que eso sí tiene una incidencia directa sobre la disminución de los accidentes de trabajo. Si yo invierto en seguridad y en salud en el trabajo y me colectivizan el costo de la prima por accidentes de trabajo y pago lo mismo, no me sirve invertir. Entonces, deben estar establecidos los incentivos para que el empresario invierta de una manera más decidida y no a través de la aplicación de la policía del trabajo o una vez que acaece un accidente, para que lo vea como una inversión, para que lo termine de aceptar culturalmente y lo pueda implementar de una manera efectiva”. En “Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 10 de abril de 2013”, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/114861/ficha_completa

¹⁸⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Concepto y método del Derecho penal económico”, *ob. cit.*, p. 21, MISMO AUTOR, *La siniestralidad laboral como delito*, *ob. cit.*, pp. 28 y 29, MISMO AUTOR, “Política criminal en materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de exclusión”, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁸⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, p. 508.

¹⁸⁸ Expresó el Prof. de Derecho Laboral, ROSEMBAU el 16/4/2013 en el Parlamento uruguayo, en ocasión de una sesión que discutía la ley 19.196 “Consideramos que debe aprovecharse la existencia de un ente público como el Banco de Seguros del Estado, que tiene una larguísima tradición en el país, muy positiva, pero que exige -esta es una idea muy personal-, tal como ocurriera con la atención de la salud, que se diseñe un sistema integrado de prevención y atención de la siniestralidad, de los accidentes y de las enfermedades profesionales, separando los organismos recaudadores de los prestadores de asistencia y de los prestadores de las coberturas económicas. Esa sería -es nuestra opinión absolutamente personal, no compromete al Instituto, a la Facultad ni a la Universidad- una alternativa muy similar al Sistema Nacional Integrado de Salud, específica para estas situaciones concretas. Y creemos que sería altamente positivo, como lo ha sido el Sistema Nacional Integrado de Salud, como concepto, como idea y como estructura en la experiencia más reciente del país. De otro modo, la atención del Banco de Seguros del Estado seguirá centrada en los seguros mercantiles -de vehículos, de robos, de incendios, etcétera-, conviviendo, promiscuamente, con este otro seguro de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Digo promiscuamente porque los ingresos y egresos del Banco de Seguros del Estado y de su presupuesto se entrelazan y constituyen una bolsa única de ingresos, por un lado, y otra bolsa única de egresos, por otro”. En versión taquigráfica de la

y de *última ratio* del Derecho penal que implica asumir que las respuestas apropiadas para los conflictos se dan en el campo del Derecho laboral¹⁸⁹. En este sentido, se coincide con la STS 1355/2000 de 26 de julio, en cuanto a que “el ámbito ordinario e intenso de la protección corresponde sustancialmente al derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo”.

La constatación de un incumplimiento laboral no puede acarrear *per se* responsabilidad penal, en la medida que ambas parcelas obedecen a principios y garantías diferentes, puesto que en el ámbito laboral, pueden ser exigibles ciertas obligaciones de carácter formal que acarrearán responsabilidad y en el ámbito penal éstas mismas serían violatorias del principio de lesividad¹⁹⁰. Sin embargo, la protección eficaz de la seguridad de los trabajadores exige un conjunto de medidas normativas que sea armoniosa y coherente entre ambos órdenes sancionadores, es decir el administrativo-laboral y el penal exigiéndose cierta coordinación y respuestas que signifiquen multidisciplinariedad¹⁹¹. Solo así, el Derecho penal o administrativo del trabajo deja de ser lo que constituye una tentación natural¹⁹².

En conclusión, estimo que la política criminal de tutela de derechos de los trabajadores tiene que ser una política global, que incluya los esfuerzos de la Administración pública y de la Fiscalía a la hora de investigar los hechos con apariencia delictiva¹⁹³. No obstante, se comparte la visión de TERRADILLOS BASOCO, en el sentido que “no se puede incurrir en la ingenuidad de que sólo a través de políticas laborales dirigidas a una mejor conformación del mercado de trabajo quepa esperar soluciones. Por el contrario, cabe entender que sólo si van acompañadas de políticas penales, intransigentes con las prácticas más perversas instaladas en el mercado de trabajo, pueden

reunión realizada el día 10 de abril de 2013, https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/114861/ficha_completa

¹⁸⁹ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., p. 182.

¹⁹⁰ *Cfme*, MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral” en *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, p. 173.

¹⁹¹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 27.

¹⁹² ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 7.

¹⁹³ *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, ob. cit., p. 511.

dar frutos. Así planteadas las cosas, la necesidad de acudir a los instrumentos que brinda el Derecho penal no debería ser objeto de discusión”¹⁹⁴.

De manera que la técnica empleada por el legislador uruguayo y español de la ley penal en blanco resulta a todas luces la más apropiada para regular este ámbito. Como se verá, las leyes laborales fijan las condiciones, marcan las pautas y los límites de actuación judicial que por sus características está en constante evolución y permite que despliegue su eficacia¹⁹⁵.

v. *Los principios político-criminales de intervención mínima, última ratio y lesividad*

Al igual que el resto de las disciplinas jurídicas, el Derecho penal no es estático¹⁹⁶. Por el contrario, se trata de un fenómeno histórico cultural que está atado a las transformaciones de carácter político, social y cultural que se dan en el mundo¹⁹⁷, y que inciden directamente en la alteración del cuerpo normativo que las tutela y vuelve inocuas ciertas previsiones jurídicas, pero también lo son los principios jurídicos en los que se sostienen. En ese sentido, se comparte con TERRADILLOS BASOCO que “La nota clasista, que ha venido caracterizando al derecho penal como instrumento de control, no puede ser ignorada al reivindicar que se abstenga de ampliar su campo de acción a nuevas conductas, de gran lesividad, y que se mantenga en sus tradicionales *ghettos* de criminalidad de bagatela y de marginalidad”¹⁹⁸.

Las modificaciones a la legislación penal deben contemplar a los principios que

¹⁹⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral” en *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lidón, n°3, Bilbao, 2006, p. 17.

¹⁹⁵ VVAA, “Tema 5. La intervención pública a través de la actividad normativa” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 93.

¹⁹⁶ En este sentido expresa DÍEZ RIPOLLÉS, “resulta incorrecto presumir que en nuestra sociedad contemporánea hay una serie de comportamientos externos que merecerían de manera permanente el calificativo de “sólo inmorales”, y que por eso mismo serían incapaces en cualquier circunstancia de afectar a la convivencia social externa; muy al contrario, la determinación de lo que debe quedar fuera del derecho penal en virtud del principio de lesividad está en continuo movimiento” en *Práctica y teoría. La racionalidad de las leyes penales*, ob. cit., p. 139.

¹⁹⁷ GALLO, PATRICIA, “Accidentes de trabajo y Derecho penal argentino” en *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*, B de F, Buenos Aires, 2014, p. 29.

¹⁹⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Política criminal en materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de exclusión”, ob. cit., pp. 23 y 24.

conforman al Estado de Derecho y democrático¹⁹⁹. Para FERRAJOLI, los principios en Derecho penal son hijos de la Ilustración, producidos esencialmente por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, “que los concibió como principios políticos, morales o naturales de limitación del poder penal absoluto. Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno estado de derecho”²⁰⁰, aunque si bien para CASTALDO, estos principios “sufren ya el peso de la obsolescencia”²⁰¹. Éstos no describen lo que sucede, sino que prescriben lo que debe ocurrir, es decir son presentados como un ideal para un sistema penal y como guía para la interpretación de los preceptos normativos²⁰². En otras palabras, a pesar de que los principios también son adaptados y su conceptualización no permanece estanca en la Ilustración, continúan siendo el examen que debe aprobar el tipo penal para justificar su incorporación al ordenamiento jurídico.

De ahí que parte del análisis que debe realizarse para legitimar una conducta exige analizar el respeto al principio de mínima intervención y sus corolarios inmediatos: los principios de *última ratio* y de lesividad. El principio de mínima intervención debe *agccionarse* y producirse en función de las necesidades de la sociedad actual que tiene como norte el respeto a los derechos fundamentales y por tanto el Estado debe tutelarlos²⁰³ en el entendido que el Derecho penal tradicional exclusivamente interviene sobre problemas vinculados a la “seguridad ciudadana” -tal como se trató en el apartado relativo al Derecho penal moderno- y el principio de intervención mínima se utiliza para demarcar aquellas conductas más gravosas que por esa característica exigen la protección penal.

Con todo, se cuestiona si incorporar esta conducta al ordenamiento jurídico no

¹⁹⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 79. Cfm, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 28.

²⁰⁰ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 93.

²⁰¹ CASTALDO, ANDREA, “Tradición y obsolescencia en el Derecho penal” en *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, ROMEO CASABONA CARLOS MARÍA y SÁNCHEZ LÁZARO FERNANDO (ed), ARMAZA ARMAZA (coord.), Comares, Granada, 2010, p. 27.

²⁰² FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ob. cit., p. 93.

²⁰³ PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO, “La política criminal en la sociedad de riesgo”, ob. cit., pp. 686 y 711.

constituye una violación el principio de *última ratio*, que indica que el Derecho penal debe intervenir cuando los mecanismos extra penales hayan fracasado²⁰⁴. Este cuestionamiento, como se vio, se genera en torno a la inclusión de figuras delictivas del Derecho penal moderno y concretamente se vincula con la idea de prevención. La globalización como contexto económico, social y político exige un cambio de política criminal y en este caso, se trata de prevenir los riesgos para la vida y salud de los trabajadores en el medio laboral, por lo que va de suyo que esta pretensión debe encuadrarse en un contexto de políticas sociales y económicas que también pretendan prevenir los riesgos en el medio laboral. Y si bien no es el Derecho penal el encargado principal de este proceso, conforme a TERRADILLOS BASOCO “tampoco puede inhibirse ante la criminalidad económica: *última ratio* no es *nulla ratio*. Ese derecho penal ha de ser construido a la vista de las características especiales del marco económico —la globalización— y de los agentes económicos —las empresas—, y ha de responder a los principios garantistas de la política criminal propia del Estado social de derecho”²⁰⁵.

Sin duda entonces, que la primera medida para enfrentar la siniestralidad laboral debería consistir en recurrir a la Administración pública, es decir, MTSS, BSE y a las comisiones tripartitas de seguridad, pero el Derecho penal aparece como una parcela del ordenamiento jurídico que es respetuosa con el principio de *última ratio*, puesto que la primera reacción frente a incumplimientos de la normativa laboral es administrativa al igual que el principio de mínima intervención en el entendido que es utilizado frente a las agresiones más severas al bien jurídico.

El principio de lesividad involucra al objeto mismo del Derecho penal, porque exige ponderar la relevancia del bien jurídico afectado²⁰⁶ así como la clase de vulneración.

²⁰⁴ En ese sentido, “se pretende hacer otro Derecho penal fuera de él, apartándose de sus criterios rectores y generando superposición e hiperinflación penal en los mismos aspectos” en ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, pp. 73- 86.

²⁰⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Política criminal en materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de exclusión”, *ob. cit.*, pp. 5 y 18.

²⁰⁶ Por el contrario, para DÍEZ RIPOLLÉS se debería evitar equiparar al principio de legalidad con la protección exclusiva de bienes jurídicos y dice “Sin negar la trascendencia histórica que ha tenido el concepto de bien jurídico protegido en la transformación de la antijuricidad formal, propia del estricto positivismo jurídico, en una antijuricidad material, lo cierto es que en las últimas décadas se ha abusado tanto de sus potencialidades que se le puede considerar en buena medida como un fetiche, cuya sola mención tiene capacidad para justificar casi cualquier cosa. (...) Ello no quiere decir, ni mucho menos, que

En este caso concreto, la importancia viene dada también por la trascendencia de los ataques que sufren los trabajadores a su vida y salud, que muestra el carácter fragmentario del Derecho penal al encontrarse esta conducta regulada también por el Derecho laboral, lo que alude al principio de prevención. Ciertamente es que ha sido cuestionada la introducción de delitos de peligro en el ordenamiento jurídico, y en concreto al delito de riesgos laborales, apareciendo posiciones en doctrina que niegan el respeto del principio de lesividad de este delito²⁰⁷, bajo la idea de que se trata de una creación artificial del legislador, lo que entiendo, no resulta así. En primer lugar, porque la inclusión de un delito de peligro concreto no es *per se* violatorio del principio de lesividad, puesto que sostener esta idea exige descartar todos los delitos de peligro de la legislación penal²⁰⁸. En segundo lugar, en este caso se está penalizando, como expresa FERRAJOLI “ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social y, en todo caso, externos al derecho mismo, entendiendo por ataque no sólo el daño causado, sino también -por inherente a la finalidad preventiva del derecho penal- el peligro que ha corrido”²⁰⁹. De hecho, la eficacia y legitimidad del Derecho penal van a estar pautadas por la clase de tutela que ejerza, por los bienes jurídicos que proteja y por la implementación de soluciones que se conecten con la realidad que se pretende modificar, puesto que su desconocimiento redundará en ineficacia normativa²¹⁰. Por lo tanto, la conveniencia de incorporar preceptos penales vinculados al Derecho laboral debe tener como punto de partida la relevancia de los bienes jurídicos vulnerados, su afectación, la ineficacia de las

el concepto de bien jurídico protegido haya devenido obsoleto, sino que es preciso colocarlo en el lugar que le corresponde” en *Teoría y práctica. La racionalidad de las leyes penales*, ob. cit., pp. 139 y 140.

²⁰⁷ Se alegó que con este delito se estaba castigando al empleador que no ha dañado ni la vida de sus trabajadores (PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO, “Responsabilidad de la prevención de accidentes de trabajo” en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año XII, N° 25, Montevideo, 2014, p. 164.) que se tipifica una infracción que responde al capricho del legislador (BORDES LEONE, GUSTAVO, “Breves reflexiones sobre el art. 1 de la reciente ley N° 19.196 de responsabilidad penal del empleador” en *Revista Jurídica de la Justicia Uruguaya*, Año LXX, Tomo 150, agosto 2014, p. 36.), tal como ocurriría si se considerase delito “El que tuviera relaciones con una persona de raza judía” en LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, ob. cit., p. 181. Este último autor, ex catedrático de dos Universidades uruguayas, expresó que con este delito se estaba criminalizando la desobediencia, convirtiendo a los ciudadanos en súbditos.

²⁰⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 140.

²⁰⁹ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ob. cit., p. 472.

²¹⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Política criminal en materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de exclusión”, ob. cit., pp. 15 y 16.

leyes extrapenales y las particularidades del medio laboral que puede ser plausible de la protección penal en consonancia con el principio de lesividad, el carácter fragmentario del Derecho penal, su característica de *última ratio* y el principio de prevención²¹¹.

En este caso, como se verá, se trata de tutelar la vida y salud de los trabajadores, bienes jurídicos harto conocidos por el Derecho penal que a la postre tienen protección constitucional, y como expone TERRADILLOS BASOCO “no se lanza a la búsqueda de objetos de dudosa existencia o admisibilidad, sino que se limita a intentar la tutela de bienes jurídicos de relevancia constitucional, ampliamente acogidos en Derecho internacional y comparado, con tradición en el Derecho penal interno, dentro del que no pueden perder importancia por el hecho de que su titular, individual o colectivo, sea contemplado en su específica faceta de trabajador”²¹².

vi. *El Derecho penal simbólico. Sobre el efecto simbólico comunicativo de la pena*

La incorporación de la tutela penal del delito de riesgos laborales ha suscitado que parte de la doctrina uruguaya haya identificado a la conducta como “Derecho penal simbólico” despectivamente, utilizando dicha expresión como sinónimo de ineficacia e ilegitimidad²¹³. Esto exige analizar de qué trata la categoría y si efectivamente este delito forma parte del Derecho penal simbólico por las consecuencias político-criminales que acarrea y en conexión con ello, examinar la pena que se le atribuye a la conducta delictiva y su vínculo con el efecto simbólico comunicativo.

A. *Derecho penal simbólico*

Bien puede afirmarse que político-criminalmente, uno de los aspectos que se toman en cuenta para abordar la legitimidad de una ley penal, refiere a los efectos que esta genera en la sociedad. La doctrina generalmente los clasifica en efectos “instrumentales” y en los denominados efectos “simbólicos”: los primeros refieren al fin o a la función de protección del bien jurídico salvaguardado, mientras que los simbólicos

²¹¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, p. 499.

²¹² ÍDEM, p. 503.

²¹³ SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 47.

refieren a la finalidad de transmitir a la sociedad determinados mensajes o contenidos exclusivamente valorativos²¹⁴. El mensaje se convierte en el fin principal y ésta deja de ser un mero instrumento para la producción de efectos materiales²¹⁵.

En consecuencia, la noción de “Derecho penal simbólico” en sentido crítico, -es decir como rasgo indeseable en las normas penales- fue elaborada por HASSEMER quien parte de la idea que el Derecho penal debe legitimarse a través de las consecuencias y efectos que produce y no en ideales de índole moral, es decir, para este autor representa un Derecho penal encauzado en las consecuencias y apoyado en las intenciones del legislador²¹⁶. Para construirlo consideró varios aspectos, así, el Derecho penal que es utilizado únicamente con fines de pedagogía social para concienciar a la población respecto de la importancia de un bien o frente a un electorado que clama que determinada conducta se criminalice²¹⁷, en pocas palabras, para HASSEMER el Derecho penal simbólico “Es un fenómeno de la crisis de la política criminal actual orientada a las consecuencias. Ello convierte gradualmente al Derecho penal en un instrumento político flanqueador de bienes jurídicos universales y delitos de peligro abstracto. Este Derecho penal se aviene a las imágenes de una “inseguridad global” y de una “sociedad de riesgo”. Un Derecho penal simbólico con una función de engaño no cumple la tarea de una política criminal y mina la confianza de la población en la Administración de Justicia”²¹⁸. Por lo tanto, el mensaje sustancial que procuran transmitir el Derecho penal simbólico es que a través del Derecho penal se podrá resolver cualquier problema en desmedro de los efectos materiales que la norma penal pueda ostentar²¹⁹.

²¹⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, "El derecho penal simbólico y los efectos de la pena" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [Online], Volumen 1, Número 103 (enero 2002).

²¹⁵ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES y BOTELLA, JOAN, en *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant monografías, Valencia, 2008, p. 196.

²¹⁶ HASSEMER, WINFRIED, “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos” trad. ELENA LARRAURI en VVAA, *Penas y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1995, p. 6.

²¹⁷ ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, en *Revista Penal*, 1998, p. 4.

²¹⁸ HASSEMER, WINFRIED, “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *ob. cit.*, p. 36.

²¹⁹ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” *ob. cit.*, p. 205.

A mi entender, resulta primordial para comprender estas clasificaciones que la diferenciación entre los efectos simbólicos y los materiales no significa ni que los simbólicos sean intrínsecamente desfavorables, ni que sean completamente autónomos de los efectos materiales de las normas. Además, como indica HASSEMER, los efectos simbólicos de una ley no son elemento suficiente para descartarla ya que incluso las normas eficaces tienen propósitos simbólicos²²⁰. De hecho, CORCOY BIDASOLO entiende que la función simbólica en este caso es necesaria siempre y cuando ésta no sea la única función que cumplan²²¹. En el mismo modo se pronuncia ROXIN, para quien “los elementos “simbólicos” de la legislación no son inadmisibles de modo general” siendo muy importante la referencia al bien jurídico protegido²²². Visto lo anterior, se deriva que las decisiones jurídico-penales se legitiman por su viabilidad para evitar el comportamiento disvalioso y no tanto porque desvaloren un comportamiento que se considera dañoso²²³. De hecho, con la creación de un delito se está estigmatizando determinada conducta, si bien ello no es suficiente para justificar la función instrumental que exige la intervención punitiva²²⁴. En ese sentido, para GARCÍA ARÁN, el Derecho penal dirigido a las consecuencias, lo que está mostrando es la distinción entre las teorías absolutas y relativas de la pena, puesto que en el caso de las teorías preventivas, la desvalorización de una conducta es instrumental frente a salvaguardar el interés que el comportamiento lesiona y ese disvalor no es un fin en sí mismo -como podría serlo desde

²²⁰ HASSEMER, WINFRIED, “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *ob. cit.*, pp. 25 y 29. Y en esta línea diferencia las funciones manifiestas y las latentes, las primeras protegen el bien jurídico y son las que la norma alcanza con su formulación y las segundas corresponden al mensaje sobre la actuación del Estado a la población.

²²¹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal”, *ob. cit.*, p. 39. Cfme: PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno*, *ob. cit.*, p. 335; SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 305.

²²² ROXIN, CLAUDIUS, *Problemas básicos del Derecho Penal*, traducción y notas por DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, Reus, Madrid, 1976, p. 59.

²²³ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, *ob. cit.*, p. 194.

²²⁴ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, *ob. cit.*, p. 158.

la óptica de quienes sostienen una teoría absoluta de la pena- sino el medio para impedir conductas desvaloradas que respeten el bien jurídico protegido²²⁵.

HASSEMER clasificó las diferentes maneras simbólicas de Derecho en: “Leyes de declaración de valores (Ejemplo: Aborto, entre la exigencia moral de la mujer a su determinación y descendencia por un lado y la confirmación de la prohibición de matar por otro lado); Leyes con carácter de apelación (moral) (Ejemplo: Derecho penal del medio ambiente con el objeto de dotar de conciencia ecológica a las personas que ocupan posiciones relevantes -StGB-); Respuestas sustitutorias del legislador: Leyes que sirven de coartada, leyes de crisis (Ejemplo: Leyes en contra del terrorismo con el objeto de por lo menos tranquilizar el miedo y las protestas públicas);-Leyes de compromiso (Ejemplo: cláusulas penales generales, las que si bien son poco decisorias siempre tiene un núcleo central para satisfacer la «necesidad de actuar»)²²⁶. En consecuencia, bien se puede afirmar que podrían ser calificadas como normas “simbólicas” las que no sean eficaces o que sean completamente inútiles para salvaguardar el bien jurídico, así como aquellas cuya finalidad primordial sea alertar el desvalor social que genera la conducta, al margen de la idoneidad de la norma para impedirlo y de sus facultades reales de aplicación, las que tienen un alto componente de irracionalidad y aquellas cuya única finalidad sea lograr un efecto estigmatizador²²⁷. En el mismo sentido, SÁEZ VALCÁRCEL plantea de forma contundente las diferencias que se presentan cuando la criminalización es sólo mensaje simbólico, esgrimiendo como ejemplo la ley antidopaje que castiga al atleta de alto rendimiento por utilizar sustancias prohibidas para obtener mayor provecho en la actividad deportiva que desempeña frente a las leyes penales que protegen la salud y la vida de los trabajadores y afirma “Si aplicásemos aquel discurso moralizante que viene a justificar las políticas penales contra el dopaje en el deporte al accidente de trabajo, donde

²²⁵ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” *ob. cit.*, p. 194.

²²⁶ HASSEMER, WINFRIED, “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *ob. cit.*, p. 25. CORCOY por su parte, clasifica a los delitos “con nombre y apellido” que fueron introducidos a pesar de que las conductas ya estaban previstas en otros preceptos así, “el caso del clombuterol” (art. 364), el caso de colza (art. 367), el caso del “camping de los alfaques” (art. 349) y “el caso de la “presa de Tous” (art. 350), el caso del “despacho de Juan Guerra” (art. 434) que ya están contemplados en los art. 359 y 360 en *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 202.

²²⁷ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” *ob. cit.*, p. 205.

los tipos penales tienen una larga tradición en el enfrentamiento del asunto, la cosa no resultaría tan “pedagógica”, incluso parecería subversiva”²²⁸.

Como se dijo, parte de la doctrina uruguaya entiende que el presente delito se enmarca en lo que se denomina un Derecho penal de carácter “simbólico”. No obstante, no surge de la clasificación elaborada por HASSEMER ninguna referencia al Derecho penal laboral o al delito de riesgos laborales pese a que Alemania cuenta con un delito de peligro que tutela los riesgos en la actividad laboral²²⁹. De hecho, el destacado penalista admitió que mantener un Derecho penal nuclear sin manipularlo suena cada vez más anacrónico²³⁰. El posicionamiento de la llamada Escuela de Frankfurt no es el único en doctrina, pues de lo estudiado surge que la mayoría de la doctrina española se muestra favorable a utilizar el Derecho penal en este ámbito²³¹. Con este análisis no se pretende dar a entender que el Derecho penal sea el mejor ni el instrumento más idóneo para prevenir las conductas en este caso. Justamente respecto al temor porque estos preceptos puedan transformarse en Derecho penal simbólico expresa MORILLAS CUEVA “Evidentemente no parecen razones suficientes, alguna incluso discutible en su propia formulación, para argumentar que el Derecho penal se mantenga alejado de este indeseable fenómeno social”²³². Pero a su vez debe insistirse en que el delito de estudio

²²⁸ SÁEZ VALCÁRCCEL, RAMÓN, “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial” en *Revista de Derecho Social*, N° 33, 2006, p. 10. En un sentido similar GARCÍA ARÁN, MERCEDES, que también alude a: el impago de pensiones acordadas judicialmente (art. 227 CPE), la mutilación genital (art. 149.2 CPE), los desórdenes públicos en espectáculos deportivos (art. 557.2 CPE) en “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” *ob. cit.*, p. 199.

²²⁹ Y añade HASSEMER, “Ámbitos específicos de promulgación de leyes son fundamentalmente el Derecho penal económico, los impuestos, medio ambiente, acumulación de datos, terrorismo, drogas, exportación de materias peligrosas. Los bienes jurídicos comprendidos en este ámbito son tan generales que no dejan ningún deseo sin satisfacer”. En “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *ob. cit.*, p. 25.

²³⁰ HASSEMER, WINFRIED, “La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal frente a las exigencias de su tiempo” trad. DÍAZ PITA en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio* (Coord de la versión alemana ESER- HASSEMER. BURKHARDT) (Coord. De la versión española MUÑOZ CONDE), Valencia, 2004, p. 72.

²³¹ MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en *VVAA Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, p. 321.

²³² MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, *ob. cit.*, p. 419.

no cumple como función primaria la simbólica, sino que tiene un delimitado bien jurídico protegido, tal como se verá en el capítulo siguiente.

Por lo pronto, para calificar a una norma penal como “Derecho penal simbólico” hay que atender a la circunstancia de que esté siendo útil para que más sujetos desistan de la actividad delictiva²³³ así como a su aplicación efectiva. En el caso de Uruguay si bien únicamente se ha procesado a un empleador y no se aprecia ninguna condena por el delito de riesgos laborales²³⁴, este elemento no alcanza para decir que se trata de un delito que conforma el Derecho penal simbólico, de hecho para TERRADILLOS BASOCO “la escasa aplicación inicial no es incompatible con que la ley penal desempeñe cierta función simbólica, que, con el paso del tiempo, puede ser sustituida por una eficaz función preventiva”²³⁵. Después de todo, la inexistencia de condenas parece más asociada a la falta de voluntad política para dotar de medios eficaces a los órganos de persecución de estas conductas que a la tipificación del tipo penal²³⁶.

Desde mi perspectiva y como colofón de lo analizado hasta este momento, se considera que la ineficacia de la norma a partir del denominado “Derecho penal simbólico” debe ser matizada, resultando necesario examinar cada conducta en concreto²³⁷. De ahí que dicha ineficacia sea un concepto relativo y no absoluto, por lo que aseverar la falta total de efectos de una norma es un trabajo arduo, principalmente por su demostración lo que puede responder a la falta de estudios criminológicos sobre la eficacia de las normas penales. En este sentido, se torna fundamental conocer cuántos delitos se han dejado de cometer por el efecto preventivo intimidatorio de una norma penal. Además, señala GARCÍA ARÁN que “Otros, como la desvalorización social de determinados comportamientos, quizá se producen a partir de la norma penal, pero ello

²³³ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 200.

²³⁴ *Vid* capítulo I donde se presentan los datos sobre siniestralidad laborales en el Uruguay.

²³⁵ BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *ob. cit.*, p. 35.

²³⁶ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal”, *ob. cit.*, pp. 37 y 52.

²³⁷ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, p. 200.

no significa que tal norma sea admisible desde un punto de vista político-criminal que valore la protección eficaz de intereses”²³⁸.

B. El efecto simbólico comunicativo de la pena

La pena es un tema central para el Derecho penal, siendo una cuestión de severa preocupación para los juristas la justificación para sancionar una conducta. Aún peor resulta en un contexto como el latinoamericano puesto que, asista razón a ARIAS cuando afirma “Cuando las elecciones metodológicas de los penalistas latinoamericanos son enjuiciadas a la luz de los contextos en los que ellas desplegarán sus efectos, quizás la preocupación por una innegable dependencia del debate latinoamericano de la ciencia penal Europea se reduce, y pasa a un plano más protagónico el pensar las consecuencias que puede tener el optar por determinados modelos de racionalidad en contextos de grave injusticia social”²³⁹. Aún así, por más incómoda que pueda resultar esta discusión, resulta obligatoria a la hora de enfrentar cualquier conducta delictiva.

En Uruguay, el delito de riesgos laborales se pena con tres a veinticuatro meses de prisión, además por el art. 82 del CPU es posible agregar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, consecuencia jurídica que genera mayor dañosidad y que desde la perspectiva de ACALE SÁNCHEZ “es la pena que más daño puede hacerle a este delincuente de cuello blanco que vive de su prestigio social”²⁴⁰. Y a su vez, el proceso penal presenta una carga estigmatizadora para el autor del delito que no portan ni el proceso ni las sanciones administrativas²⁴¹.

Para TERRADILLOS BASOCO esta sanción tiene primariamente un destino didáctico que pauta a la sociedad que tanto la vida como la salud de los trabajadores no son valores frívolos, sino que se integran en el elenco de bienes jurídicos de primera categoría, son

²³⁸ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” *ob. cit.*, p. 198.

²³⁹ ARIAS HOLGUÍN, DIANA PATRICIA, *ob. cit.*, p. 62.

²⁴⁰ *Cfme*, ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, en *Revista de Derecho Laboral*, t. LVII, N° 254, abril-junio 2014, p. 261.

²⁴¹ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, pp. 82 y 83, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 202.

de carácter irrenunciable y deben ser protegidos por las autoridades del Estado, lo que se combina con un efecto preventivo difícilmente cuantificables, pero sin duda real. Como expresa el autor, “La eventual pena a sufrir, que se une a los estigmas del proceso, es un factor más, aunque no sea el único, que tiene en cuenta el sujeto a la hora de decidirse por la observancia de la normativa laboral. Y más en estos casos, que, normalmente responden a la tipología criminológica de la delincuencia de cuello blanco”²⁴². Es decir, se refuerza el fundamento de la salvaguarda del bien jurídico a través de la pena²⁴³.

El motivo de la baja condena es claro: al ser un delito de peligro y no de lesión, se procuró mantener la simetría penal del ordenamiento jurídico. Es una sanción que se coordina perfectamente con los principios penales, se debe destacar que en Uruguay dicho guarismo de pena permite acceder a vías alternativas -como se verá oportunamente en el capítulo IV de este trabajo-, por lo que en la mayoría de los casos se podría suspender condicionalmente el proceso. Frente a esta posibilidad y la escasa aplicación que ha tenido al momento esta ley, surge la interrogante ¿Cuál es la función de la pena en este delito? ¿La baja penalidad desvirtúa la eficacia del delito?

Será por lo tanto mediante el fin preventivo de la pena que podrá conciliarse la tipificación de estas conductas con la exigencia de un derecho penal de mínima intervención. A esa conciliación debe ayudar la necesidad de dotar de racionalidad al Derecho penal, entendida ésta en la necesidad de mitigar lo más posible su naturaleza selectiva²⁴⁴.

Resulta que el sujeto activo de este delito exige tomar en consideración que la pena no será aplicada a los clásicos clientes del sistema penal latinoamericano²⁴⁵, sino por el contrario a empleadores que no tienen por qué ser empresarios pero que estarán

²⁴² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, ob. cit., p. 75, MISMO AUTOR, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, ob. cit., pp. 509 y 510.

²⁴³ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, ob. cit., p. 474.

²⁴⁴ *Cfme*, CERVINI, RAÚL y ADRIASOLA, GABRIEL, *El Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista*, Editorial B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2005, pp. 317-318.

²⁴⁵ En este sentido, “lo que no podemos pasar por alto es que la estructura del poder punitivo, en cualquier sistema penal históricamente dado, desde el siglo XII hasta hoy, hace que ineludiblemente sus objetos sean siempre los más inhábiles, torpes y hasta tontos. Sin esa torpeza no caerían bajo ese poder” ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, “El debate Nino-Zaffaroni” publicado originalmente en *No hay derecho*, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/03/doctrina43072.pdf>, p. 16.

beneficiándose de la fuerza de trabajo de un grupo de trabajadores. Si bien este delito no modificará las estadísticas de los sujetos que alimentan las cárceles ni aún tampoco los condenados, es uno de los delitos que conforman los delitos de cuello azul. De esta manera, el análisis sobre la eficacia de la pena debe enfocarse desde otro lugar. Si se analiza desde la perspectiva de la teoría de prevención especial positiva, -teorías que se basan en la resocialización y buscan establecer pautas para el momento de la ejecución penal procurando así resocializar al sujeto que se encuentra sufriendo la privación de libertad- es muy difícil que el empleador termine en prisión, por tanto este estudio no tendría sentido.

Desde la perspectiva de las teorías de prevención general positiva, las que procuran reforzar el sentimiento de fidelidad a las instituciones y restaurar la confianza colectiva, podría tener cabida. CORCOY BIDASOLO entiende que no se puede menospreciar la eficacia de este delito desde esta perspectiva ya que sirve de reconocimiento de la importancia del bien jurídico dando tanto valoración social como jurídica²⁴⁶. Y TERRADILLOS BASOCO, afirma, “Correctamente, se enfatiza la función preventiva de la pena, que puede ser útil para garantizar, como amenaza previa al comportamiento delictivo, un nivel de protección que no alcanzan indemnizaciones ni sanciones administrativas. Con las que, por otra parte, la pena no resulta necesariamente incompatible”²⁴⁷. De esta manera, la función preventiva de la pena, resulta útil para fomentar, un nivel de protección que no alcanza el Derecho administrativo a través de sus sanciones económicas, siendo el Derecho penal un complemento a dicho ordenamiento pero no incompatible.

En conclusión, la función de la pena en este delito se reduciría a lo expresado por HELENO FRAGOSO hace ya 30 años: “el hombre de negocios teme a la pena criminal, se siente diferente de la delincuencia marginal común y no tolera la equiparación, por lo cual busca eludirla a través de la corrupción y el tráfico de influencias”²⁴⁸. Será por lo tanto

²⁴⁶ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal”, *ob. cit.*, p. 39.

²⁴⁷ *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 26; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, *ob. cit.*, p. 74.

²⁴⁸ ADRIASOLA GABRIEL, *ob. cit.*, p. 17.

mediante el fin preventivo de la pena que se interprete a esta conducta, con la exigencia de un Derecho penal que no por incorporar este delito pierda su carácter de mínima intervención.

III. Breve historia del movimiento sindical y sus reivindicaciones relativas a la seguridad laboral

El sindicalismo se desarrolla, en sus orígenes en Europa, principalmente en Gran Bretaña, Alemania y Francia durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX²⁴⁹ y es definido por PALOMEQUE LÓPEZ como “el cuerpo de ideologías, elaboración teórica, estrategias y acciones de luchas desarrolladas históricamente por sindicatos y sociedades de resistencia”²⁵⁰. Al presente, los sindicatos son asociaciones de trabajadores -asalariados o que trabajan por cuenta ajena- que tienen la nota de permanencia y autonomía, sin fines de lucro que representan y defienden intereses colectivos²⁵¹.

El progreso del sindicalismo está estrechamente vinculado con el desarrollo del proceso de industrialización, de manera que para ARROYO ZAPATERO “El punto de partida de la investigación histórica de la tutela penal de los derechos e intereses de los trabajadores ha de ser necesariamente la Revolución Industrial. La figura del sujeto que vende su fuerza de trabajo para atender a su subsistencia no está presente como fenómeno general con anterioridad a esa mutación del sistema de producción y a la política, encabezada por la burguesía, que, al declarar la libertad e igualdad de todos los hombres, hace posible jurídicamente el sistema económico de la manufactura. Sólo con la Revolución industrial y política de finales del siglo XVIII puede comenzarse a hablar de los "trabajadores" como categoría que resume y disuelve a los esclavos, siervos y artesanos”²⁵².

El sindicalismo en Europa, se fortalece en la segunda mitad del siglo XIX, a pesar de que las asociaciones de trabajadores se ven suspendidas tanto en Italia y como en

²⁴⁹ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 10.

²⁵⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL y ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, *Derecho del Trabajo*, 9ª Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001, p. 73.

²⁵¹ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, pp. 10 y 11.

²⁵² ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 13.

Alemania durante el período de las dictaduras fascistas cuando se asimila Estado y sindicato. Posteriormente, el movimiento sindical alcanzará en ambos países un periodo de ascenso, mientras que en Francia el sindicalismo tendrá mayor solidez, exceptuando en los años treinta que se verá apenas debilitado. Desde el inicio de los años treinta-cuarenta, los países escandinavos, -luego de una fuerte depresión- bajo la ideología socialdemócrata, a partir de un importante crecimiento económico acompañado de una larga estabilidad política presentaron un desarrollo sindical fuerte y estable que dio lugar a una rápida formación del Estado del Bienestar²⁵³.

Inicialmente, los sindicatos tienen como propósito defender a los trabajadores afiliados, siendo para BAYLOS GRAU la negociación colectiva el medio más importante “para conseguir condiciones salariales y laborales para todos los trabajadores en su conjunto, sin tener que someterse a un acuerdo individual o a la imposición de las mismas unilateralmente por el empresario”²⁵⁴.

Primeramente, los ordenamientos jurídicos, prohibirán y perseguirán a las uniones obreras, no obstante, las diversas luchas que se desarrollarán a lo largo de la historia les valdrá el reconocimiento jurídico²⁵⁵. De hecho, explica FOUCAULT, el sistema penal, que en las sociedades clásicas tenía una función esencialmente fiscal, fue dirigido contra la lucha antiseditiosa que se presentaba como la principal amenaza, “Lo que había que evitar a toda costa, era la sedición, el pueblo armado, los obreros en la calle, y la calle al

²⁵³ VVAA, *Manual de Derecho Sindical*, 3ª Edición, Comares, Granada, 2008, p. 31.

²⁵⁴ BAYLOS GRAU, ANTONIO, *¿Para qué sirve un sindicato?*, ob. cit., p. 17.

²⁵⁵ “Se trató de un proceso cuyo desarrollo no fue lineal ni igual en todos los países, existiendo períodos caracterizados más por los retrocesos que los avances” en ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, ob. cit., p. 23. Estos autores identifican cuatro etapas en el desarrollo del movimiento sindical: la primera durante el liberalismo económico, en donde reinó el prohibicionismo, a través de represiones, persecuciones a los trabajadores y condenas de todo tipo (privación de libertad, deportaciones, pena de muerte. Las leyes sancionaban la huelga, las coaliciones obreras, “Son ejemplos de este período la ley francesa “Le Chapelier” (1791) y las leyes británicas sobre coaliciones de 1799 y 1800; así como la inclusión en los códigos penales de disposiciones que sancionaban penalmente como delitos la huelga y la coalición de trabajadores”. En una segunda etapa, se toleraba el movimiento sindical, se suprimieron las leyes que prohibían las asociaciones, especialmente las obreras y se despenaliza el hecho de integrar una asociación. En la tercera etapa se reconoce el derecho de libertad y asociación sindical, “Pueden citarse como normas pioneras: *la Trade Unión Act* (Gran Bretaña 1871) y *la Ley Waldeck – Rousseau* (Francia 1884)”. Finalmente, la última etapa de “consolidación” donde el derecho de libertad sindical aparece en las Constituciones y Tratados internacionales siendo parte de los derechos fundamentales.

asalto del poder”²⁵⁶.

La aparición de los sindicatos como actores políticos en las Constituciones fue tardía. Así, la Constitución de Querétaro (México, 1917) y la Constitución de Weimar (Alemania, 1919) han sido – históricamente– las primeras Cartas en recoger estos derechos; pero también pueden citarse la Constitución española de 1931 y la Constitución uruguaya de 1934²⁵⁷. Así también, diversos instrumentos internacionales consagran la libertad sindical, como el art. 23 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ambos de 1966. Finalmente, la OIT en los Convenios 87 (1948) y 98 (1949), incluso creó un Comité de Libertad Sindical.

La Constitución española de 1978 declara que “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley”. Para BAYLOS GRAU, los sindicatos son “el sujeto colectivo que la Constitución evoca como subjetividad del trabajo, diseñándolo como representante de los trabajadores en su conjunto que tiende naturalmente a la realización del efecto de nivelación social prometido”²⁵⁸. Si bien este art. pone en primera plana a los sindicatos, también coloca a las asociaciones empresariales. En esta Constitución aparecen más artículos vinculados con los sindicatos, así el art. 28 reconoce la libertad a sindicarse y el derecho a huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Por otro lado, el art. 37 garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral, la fuerza vinculante de los convenios y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo. El art. 129. 2. dispone que los poderes públicos promoverán las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán las sociedades cooperativas, “También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”. Por último, el art. 131.2 establece que el Gobierno constituirá un Consejo junto con los sindicatos y otras

²⁵⁶ FOUCAULT, MICHEL, *La vida de los hombres infames. Ensayos sobre desviación y dominación*, Altamira y Nordan-Comunidad, Montevideo, 1993, pp. 61 y 58.

²⁵⁷ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 24.

²⁵⁸ BAYLOS GRAU, ANTONIO, “La Constitución del trabajo” en CAPELLA HERNÁNDEZ, JUAN RAMÓN (coord.), *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 328 y 329.

organizaciones profesionales, empresariales y económicas para elaborar proyectos de planificación. Esta regulación constitucional permite hablar de una posición institucional del sindicato en la que éste cumple el rol de un “sujeto político”.

Por otro lado, la DM sobre Prevención de riesgos laborales (89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989) reguló un caso de representación específica a efectos de la prevención de riesgos laborales denominados “Delegados de prevención” (art. 35.1 de la Ley 31/1995 LPRL modificada por la Ley 54/2003 de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales) elegidos por los representantes del personal, en función de la cantidad de trabajadores que haya en el centro de trabajo. Estos delegados deben, en concordancia con el art. 36 LPRL, fomentar la cooperación entre los trabajadores, elaborar informes, vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa de prevención y ejercer las competencias dispuestas por las normas al comité de seguridad y salud. También pueden acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas. Asimismo, los delegados deben recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste sobre las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores, y realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, y recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo en pos mejorar de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores²⁵⁹.

A pesar de todo, en España las condiciones laborales son inferiores respecto de los países europeos, y eso se explica, entre otros motivos al bajo nivel de participación

²⁵⁹ De todos modos, el art. 33 LPRL prevé que el empresario consulte a los trabajadores sobre la adopción de decisiones vinculadas con la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, específicamente sobre los efectos en la seguridad y la salud de los trabajadores, sobre la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, así como cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores.

sindical en actividades que competen a la organización y planificación, así como a un menor desarrollo tecnológico y organizativo sindical. Al respecto, expresan RODRÍGUEZ y DELGADO “En este sentido, algunos sindicatos subrayan que la “experiencia obrera” ha sido sistemáticamente rechazada o eludida por parte de los empresarios, lo que ha imposibilitado integrar el aprendizaje acumulado de cada trabajador y del grupo obrero en la planificación general de la actividad laboral. En consecuencia, habrá que tender a una superación de los modelos culturales imperantes que representan al obrero como un ser profundamente pasivo e incapaz de aprovechar la experiencia acumulada”²⁶⁰. El TC realiza una caracterización bien descriptiva, en tanto “No puede olvidarse que los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa” (STC 134/1994, en el mismo sentido STC 94/1995) así como son “instituciones esenciales del sistema, por su relevancia constitucional” (STC 18/1984).

Por su parte, la Constitución uruguaya en el art. 57 declara “La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje. Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”. De esta manera en el caso uruguayo, la protección normativa es menor a la española, no obstante -como se verá- el peso de los sindicatos en el Uruguay es mayor, siendo artífice y promotor de muchas de las leyes que rigen hoy día a nivel laboral. Por tanto, la importancia del sindicato es clave: por un lado, en el lugar de trabajo, promueve normas para el normal desarrollo de la relación laboral y por otro lado, tiene una trascendencia que excede lo laboral, puesto que, como expresa BAYLOS GRAU, incide en “las condiciones de vida y de existencia social de los trabajadores, por lo que en el interés de estos se integra asimismo la protección frente a los riesgos laborales, el desempleo, los estados de necesidad”²⁶¹.

²⁶⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, ANDRÉS y DELGADO PADIAL, ANTONIO, *ob. cit.*, p. 75.

²⁶¹ BAYLOS GRAU, ANTONIO, *¿Para qué sirve un sindicato?*, *ob. cit.*, p. 18.

Los sindicatos, en mayor o menor medida, son pilares básicos del sistema social, actores políticos que “desde el punto de vista funcional, su actividad se mueve hoy día en un modelo de mayor equilibrio entre las dos grandes opciones estratégicas del sindicalismo, el modelo conflictual y el modelo participativo, adoptándose de manera predominante el modelo de participación conflictual, con más equilibrados momentos de conflicto y de pacto”²⁶². El “componente político” es intrínseco a la gestación de un sindicato, y para PALOMEQUE “en la medida en que la contraposición de intereses entre el capital y el trabajo asalariado no se reduce al ámbito de las relaciones industriales, sino que, por el contrario, informa de todos los aspectos de la sociedad en su conjunto y es portadora por ello de una significación política originaria”²⁶³.

Un Estado social requiere la existencia de sindicatos involucrados con las inquietudes sociales, con compromiso político y envueltos en la regulación de las relaciones laborales en conjunto con los agentes económicos, de manera que la presencia de los sindicatos en la negociación colectiva pueda influir en todas las decisiones que se toman²⁶⁴. Así también, si bien los sindicatos representan a los trabajadores agremiados, el sistema político puede dotarlo de una representación mayor donde sus intereses se vean involucrados, con poderes jurídicos predefinidos²⁶⁵.

A mi juicio, uno de los poderes de representación más importantes y de la misión tuitiva de los sindicatos se visualiza a través de su influencia en la producción de la normativa vinculada con la seguridad laboral, y en la denuncia de situaciones que ponen en peligro o dañan la salud y vida de los trabajadores. Los ejemplos en este caso, son claros, en ese sentido en España, las CCOO de Castilla-La Mancha solicitaron a la Inspección de Trabajo y a la Fiscalía medidas cautelares para la suspensión de la actividad

²⁶² VVAA, *Manual de Derecho Sindical*, ob. cit., p. 4.

²⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS, *Derecho sindical*, 3ª Edición, Ediciones CEF, Madrid, 2016, p. 21. En ese sentido, expresa BAYLOS GRAU, “Las relaciones de poder que están ancladas en la apropiación del trabajo de las personas se construyen también en el mercado como espacio de adquisición y de generación de desigualdad, se consolidan en la opinión pública a través de la cimentación de éstas por los medios de comunicación, cada vez más globalmente empotrados en los poderes económicos, y se proyectan sobre el espacio público en ciclos de dominio político excluyente que oscilan en una mayor o menor apertura a posiciones democráticas sobre la base de la noción de ciudadanía” en *Sindicalismo y Derecho Sindical*, 6ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 11 y 12.

²⁶⁴ BAYLOS GRAU, ANTONIO, *¿Para qué sirve un sindicato?*, ob. cit., p. 34.

²⁶⁵ ÍDEM, p. 21.

en los centros de trabajo donde se detectare la ausencia de medidas de seguridad y salud laboral, por hallarse focos de peligro o directamente por la reiteración de incumplimientos preventivos. El sindicato denunció la situación de “máxima debilidad preventiva” en los centros de trabajo en la región y emplazó al empresariado y al Gobierno autonómico a situar la seguridad y la salud laboral como una prioridad, en efecto “para el fomento de la sensibilización en la prevención de riesgos laborales, el sindicato ha editado 12.000 dípticos que está repartiendo en los centros de trabajo de toda la región sobre el ambiente térmico en el lugar de trabajo, la vigilancia de la salud en el trabajo y el acoso psicológico”²⁶⁶.

Por su parte, en Córdoba, la UGT ha puesto en marcha los programas *Ponte a 1.000*, que busca que ningún trabajador tenga un salario inferior 1000 euros, *Precarios, no, gracias*, dirigido principalmente a las empresas multiservicios y *En el trabajo, que no te obliguen a hacer el animal*, orientado a la prevención de riesgos laborales²⁶⁷.

En San Sebastián un trabajador sufrió lesiones graves tras volcar una plataforma que transportaba techos de autobuses por el que fueron condenados un empresario, el coordinador de seguridad de la firma y la responsable de prevención de riesgos laborales. Una vez producido el accidente, las CCOO publicaron una nota “en la que consideraba que la estructura desprendida se encontraba "sobre unos caballetes inestables" y recordaba que el "mal estado" de estas piezas y el "riesgo" que entrañaban para la seguridad de los ochenta trabajadores de la planta "habían sido denunciados reiteradamente por la representación sindical". En este caso, la dirección pasó por alto estas advertencias y recordó que "el comité de seguridad y salud laboral" de la empresa "llevaba sin reunirse desde hacía año y medio, cuando las reuniones deben ser trimestrales. "Lamentablemente -concluye la nota de Comisiones Obreras-, una vez más, el sindicato tiene que exigir a las

²⁶⁶ “CCOO CLM solicitará medidas cautelares para la suspensión de la actividad en las empresas ante el delito de riesgo”, en [http://www.castillalamancha.ccoo.es/noticia:331620--CCOO CLM solicitará medidas cautelares para la suspensión de la actividad en las empresas ante el delito de riesgo](http://www.castillalamancha.ccoo.es/noticia:331620--CCOO%20CLM%20solicitar%C3%A1%20medidas%20cautelares%20para%20la%20suspension%20de%20la%20actividad%20en%20las%20empresas%20ante%20el%20delito%20de%20riesgo) 8/10/2018, página consultada el 10 de febrero de 2019.

²⁶⁷ “UGT gana las elecciones de 2018, con un 36% de los delegados sindicales”, En https://www.diariocordoba.com/noticias/cordobalocal/ugt-gana-elecciones-2018-36-delegadossindicales_1280503.html, 04/02/2019, página consultada el 5 de febrero de 2019.

empresas la integración plena de la prevención de riesgos en su programación productiva, más allá del mero cumplimiento formal de lo que establece la Ley”²⁶⁸.

También en Jerez de la Frontera, la CGT presentó una denuncia ante la Inspección de Trabajo porque el Ayuntamiento incumple con la normativa de seguridad y salud. Así en un informe realizado por la jefatura del departamento de salud laboral y prevención de riesgos laborales, se expresó que “Son siete los apartados que subraya el departamento, la mayor de ellos incumplimientos calificados como graves por la normativa laboral. Entre ellos destaca que el Ayuntamiento carece de los medios necesarios para "desarrollar adecuadamente la obligatoria vigilancia de la salud a los trabajadores”²⁶⁹.

Dada la importancia de la vida y salud de los trabajadores, las CCOO de Euskadi exigieron al Gobierno Vasco que se ponga en funcionamiento lo antes posible un plan de vigilancia postocupacional de la salud para las personas trabajadoras que hubiesen estado expuestas al polvo de sílice, similar al plan que ya existe en el caso del amianto²⁷⁰.

Estas noticias dan cuenta de la activa participación de los sindicatos en los riesgos laborales, quedando en evidencia que poseen un activo rol en la defensa de la salud y vida de los trabajadores. De ahí que se deriva que la Constitución los dota de poderes y los coloca como un sujeto político, circunstancia que debe ser aprovechada.

²⁶⁸ “La técnico de prevención, el coordinador de seguridad y el empresario, condenados a seis meses por un siniestro laboral” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2017/07/25/tecnico-prevencion-coordinador-seguridad-empresario-condenados-seis-meses-por-siniestro-laboral> 29/06/2016, página consultada el 1 de marzo de 2019.

²⁶⁹ “En el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera faltan equipos de protección individual en el trabajo y medicamentos y no pueden hacerse reconocimientos médicos” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2017/07/25/en-ayuntamiento-jerez-frontera-faltan-equipos-proteccion-individual-en-trabajo-medicamentos-no>, 25 Junio 2017, página consultada el 10 de marzo de 2019.

²⁷⁰ “La justicia reconoce incapacidad permanente a un trabajador afectado por silicosis simple” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/01/justicia-reconoce-incapacidad-permanente-trabajador-afectado-por-silicosis-simple?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_01_04_2019 , 1 Abril 2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

IV. Aproximación a los motivos para el surgimiento del delito de riesgos laborales en Uruguay

La discusión legislativa del delito de riesgos laborales en Uruguay comenzó el 13 de noviembre de 2012²⁷¹ y la ley fue sancionada por el Parlamento el 18 de marzo de 2014, promulgada el 25 de marzo de 2014 y publicada en el Diario Oficial el 4 de abril del mismo año. La Ley N° 19.196 consagra por primera vez en el Uruguay un delito de riesgos laborales habiendo sido una de las más discutidas, polémicas y criticadas del pasado período legislativo, tanto por organizaciones sindicales, empresariales, políticas, sociales, académicas que se expidieron sobre ella.

No obstante, debe aclararse que esta ley no se encuadra dentro de un marco integral, sistematizado y coordinado de regulación de toda la problemática que plantean los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, sino que únicamente se dedica a un aspecto específico: la responsabilidad penal del empleador o de las personas que ejercen el poder de dirección en su nombre²⁷². Asimismo, tampoco procura tutelar otras conductas que vulneran distintos aspectos del trabajo, como puede ser el derecho a la huelga, la libertad sindical o la no discriminación laboral. Igualmente, la presente ley constituye el comienzo para la edificación de un Derecho penal del trabajo que pretende fortalecer la seguridad laboral de todos los trabajadores. De manera que no puede hablarse en Uruguay de un cambio de paradigma en la política criminal, lo que no pretende desacreditar la inclusión del delito, sino que por el contrario exige explicar y señalar los motivos y la forma en que se incorporó este delito al ordenamiento jurídico uruguayo. En resumidas cuentas, la inclusión de este delito obedece al desarrollo de una política laboral muy intensa que a través de la acción sindical - un sujeto político clave desde el 2005- incorporó en la legislación uruguaya un delito que protege la salud y vida de los trabajadores.

i. El movimiento sindical

El movimiento sindical en Uruguay ha sido históricamente un actor social de gran

²⁷¹ Para analizar el sinuoso trámite parlamentario, *vid* https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/114861/ficha_completa

²⁷² GAUTHIER GUSTAVO, “Responsabilidad penal empresarial análisis de la ley n° 19.196” en *Doctrina y jurisprudencia CADE*, t. XXVI, Montevideo, abril 2014, p. 6.

relevancia, y su fuerza ha sido clave tanto para influenciar las relaciones laborales como para ejercer el rol de representación de los trabajadores asalariados, es decir, en Uruguay los sindicatos son un actor social y político de gran peso²⁷³.

En ese sentido, históricamente las primeras expresiones sindicales en Uruguay de fines del s. XIX tienen una enorme influencia europea, “En efecto, el capitalismo industrial que se había afianzado en Europa occidental durante el siglo XIX, se fue expandiendo como una marea hacia el resto del mundo. De esta manera, una forma de organización económica, que suponía fundamentalmente el desarrollo industrial urbano sobre la base de grandes establecimientos fabriles, se iría identificando paulatinamente con la noción de Estado moderno al cual los países deberían aspirar a acceder si querían evitar quedar rezagados en el progreso mundial”²⁷⁴. El proletariado que lo conformaba era diverso, pero especialmente de distintas nacionalidades de origen europeo²⁷⁵, algunos desplazados del medio rural y artesanos que se formaron a partir de la experiencia que traían los inmigrantes europeos²⁷⁶. La primera asociación obrera se conforma en 1870 y es denominada la Sociedad Tipográfica Montevideana (de socorros mutuos)²⁷⁷.

La historia sindical en Uruguay es tan rica como abundante²⁷⁸, y de ella subyace la importancia que el movimiento sindical ha tenido en las conquistas de derechos

²⁷³ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 197.

²⁷⁴ ÍDEM, n. 326, p. 37.

²⁷⁵ “Estos trabajadores que llegaron a nuestras playas a partir del medio del siglo XIX, dan nacimiento a nuestras primeras organizaciones gremiales obreras y traen consigo sus técnicas de artesanos, sus valores y la experiencia de un continente convulsionado por profundas luchas sociales y políticas. Con estos contingentes de inmigrantes llegaron también trabajadores revolucionarios franceses que participaron en las luchas de la Comuna de París, y españoles que intervinieron en la insurrección cantonalista. Perseguidos unos y otros, buscaban en estas tierras la justicia que no encontraron en sus patrias. Se proclamaban muchos de ellos bakuninistas, proudhonianos, blanquistas, partidarios del comunismo anárquico. Aportan al país en formación sus técnicas, sus ideologías revolucionarias, sus valores humanistas y las formas de organizarse gremialmente”. En ALFONSO, PEDRO, *Sindicalismo y revolución en Uruguay*, Ediciones del Nuevo Mundo, Montevideo, 1970, p. 20.

²⁷⁶ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 45.

²⁷⁷ ÍDEM, p. 56.

²⁷⁸ Para profundizar sobre este punto, *vid.* entre otros, MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo, *Historia del Movimiento sindical uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria –Asociación de bancarios del Uruguay, 1ª Edición, Montevideo 2003, ERRANDONEA, ALFREDO y COSTABILE, DANIEL, *Sociedad y sindicación en el Uruguay*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1969, MANTERO ÁLVAREZ, RICARDO, *Historia del movimiento sindical uruguayo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria/Asociación de Bancarios del Uruguay, 2003, RODRÍGUEZ, HÉCTOR, *Nuestros sindicatos ayer y hoy*, Ed. Uruguay,

laborales en Uruguay, de hecho “El movimiento sindical en Uruguay ha tenido históricamente una tradicional relevancia como actor social, no sólo en el estricto marco de las relaciones laborales sino como representante de los intereses de los asalariados frente a las fuerzas políticas y la sociedad en general”²⁷⁹. Sin embargo, a partir de los años ’90 durante el gobierno del ex Presidente Luis Alberto Lacalle Herrera se dejaron de convocar los Consejos de Salarios²⁸⁰ y al no existir leyes que protegieran la negociación colectiva, esto dio lugar a que se fijaran condiciones extremadamente perjudiciales para los trabajadores de ahí que se afirme que “Esta situación de retiro del Estado de las relaciones laborales deja el campo libre para el “libre juego de las fuerzas en el mercado”, lo que se traduce en un avance de la desregulación laboral “velada”, mediante el sistemático incumplimiento de la normativa laboral, en aquellos casos en los cuales no existe una representación sindical que ponga límites a la arbitrariedad patronal”²⁸¹. Es decir, desde el año 1993, en Uruguay no se convocaron Consejos de salarios, ni se establecieron pautas de negociación, así como tampoco el Estado uruguayo homologó convenios, en el entendido que las negociaciones laborales debían de ser entre los

Montevideo 1984, TURIANSKY, VLADIMIR, *El movimiento obrero uruguayo*, Ed. Pueblos Unidos, Montevideo, 1973.

²⁷⁹ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 197.

²⁸⁰ La aprobación de la ley 10.449 del 12 de noviembre de 1943 estableció: “Créanse los Consejos de Salarios que tendrán por cometido fijar el monto mínimo de los salarios que deben percibir los trabajadores, empleados u obreros del comercio, la industria, oficinas y escritorios de propiedad privada y los servicios públicos no atendidos por el Estado”. En el artículo 6º se dispuso “El Poder Ejecutivo clasificará en grupos, las actividades enumeradas en el artículo anterior. Para cada uno de ellos funcionará un Consejo de Salarios constituido por siete miembros: tres designados por el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, dos por los patronos y dos por los obreros, e igual número de suplentes.” Cada Consejo “hará la clasificación por profesiones y categorías de los trabajadores que integran el grupo respectivo, la que será tomada como base para la fijación de los salarios mínimos” (artículo 9º) y “fijarán el salario mínimo aplicable a cada categoría” (art. 15º). Para NOTARO “La Ley implicó la institucionalización de la lucha de clases al reconocer la existencia de actores sindicales y empresariales con puntos de vista e intereses contradictorios y al mismo tiempo convoca a la superación del conflicto con la participación del Estado aceptando la relación capital – trabajo y el sistema político. Entre 1968 y 1984 los Consejos no funcionaron, suspendido por una resolución de congelación de precios y salarios primero y la prohibición de la actividad sindical después. Con el retorno a la democracia en 1985 se convocaron nuevamente Comprendieron aproximadamente unos trescientos sesenta mil trabajadores asalariados privados urbanos, que representaban aproximadamente un 33% de la PEA”. En *La Reforma Laboral en el Uruguay 2005 – 2009. Participación para la regulación*, Instituto de Economía, Serie Documentos de Trabajo DT, diciembre 2009, p. 8.

²⁸¹ “El movimiento sindical y la formación profesional en el Uruguay. Empleo y formación, la visión del movimiento sindical uruguayo”, Delegación del Pit-Cnt en la Junta Nacional de Empleo. En http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/pitcnt.pdf página consultada el 5 de marzo de 2019.

trabajadores y sus empleadores²⁸². Además, disminuyó el número de trabajadores afiliados al sindicato, al punto que en el año 2000 se contaba con menos de la mitad de los trabajadores afiliados que en el año 1997²⁸³. Esta política se mantuvo hasta el año 2005 con la asunción al gobierno del Frente Amplio (coalición de partidos políticos de izquierda) lo que iría a constituir un cambio radical en la política laboral en Uruguay y será un factor desencadenante clave para la sanción del delito de riesgos laborales.

ii. El contexto político y sindical

En Uruguay, en el año 2005 asumió la presidencia Tabaré Vázquez, lo que significó que por primera vez en la historia gobernara un partido de izquierda (Encuentro Progresista-Nueva Mayoría-Frente Amplio) que además contó con el apoyo de una mayoría parlamentaria²⁸⁴. A lo que se adhiere que desde ese año Uruguay mejoró sus índices económicos: creció el PBI, hubo récords en inversiones extranjeras, y se crearon numerosos puestos de trabajo con una disminución de las cifras de desempleo -en el año 2002 había un 17,4%, en el año 2013 la cifra era de 6,5% y en 2018 8,7%-²⁸⁵.

Pero, además, con la llegada del Frente Amplio al poder se da un marcado cambio de paradigma a nivel normativo laboral, por un lado una de las principales medidas que el gobierno de Tabaré Vázquez adoptó fue retomar la convocatoria de los Consejos de Salarios²⁸⁶. Por otro lado, se visualizó un significativo aumento de la participación de trabajadores en la vida sindical, habiéndose alcanzado un récord histórico de afiliados al PIT-CNT, en 2011 se estimaban en aproximadamente 330.000, lo que supuso una triplicación del número de afiliados respecto del año 2003, cuando se contaba con

²⁸² ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 166.

²⁸³ ÍDEM, p. 172.

²⁸⁴ El Frente amplio, continúa gobernando en el Uruguay. Durante el periodo de sanción del delito de riesgos laborales (2010-2015) gobernó José Mujica, y a pesar de que en esta elección fue necesario un balotaje para dirimir la titularidad del Poder Ejecutivo, el porcentaje de votos obtenidos en la primera vuelta (48%) le permitió al Frente Amplio mantener la mayoría en ambas Cámaras.

²⁸⁵ Datos extraídos de www.ine.gub.uy/uruguay-en-cifras y <https://datosmacro.expansion.com/paro/uruguay>

²⁸⁶ Así, “ha(n) funcionado, toda vez que se recurrió a él(los), como un poderoso mecanismo de promoción de la acción sindical y de la negociación colectiva” en ERMIDA URIARTE, OSCAR, “El protagonismo de los Consejos de Salarios en el sistema laboral uruguayo” en *Revista de Derecho Laboral*, T. LI, N° 299, Montevideo, 2008, p. 34.

alrededor de 110.000 trabajadores. Al año 2015 se contabilizaban alrededor de 400.000 afiliados²⁸⁷, de los que 10.200 representan al SUNCA²⁸⁸.

La promulgación del delito de riesgos laborales no aparece ajena a la lucha del movimiento sindical²⁸⁹, de hecho la ley fue propuesta por Luis Puig²⁹⁰ ingresó el 1° de octubre a la Comisión de Legislación de Trabajo, y tuvo retractsos de todas las fuerzas políticas, incluso dentro del propio Frente Amplio²⁹¹. En efecto el -en ese entonces

²⁸⁷ Datos extraídos de <https://www.pitcnt uy/>

²⁸⁸ El SUNCA fue fundado el 11 de mayo de 1958. No todos los Sindicatos gozan de la misma fuerza, en este caso, el SUNCA es uno de los Sindicatos más importantes del país, cuenta con la mayor tasa de afiliados y el actual secretario es el sindicalista, ex pre candidato a la presidencia de la República, y actual candidato a integrar el Senado por el Partido Comunista del Uruguay, Óscar Andrade.

²⁸⁹ De hecho, el día que se promulgó dicho delito, se realizó un acto en la Plaza 1° de Mayo. El diputado suplente por el Partido Comunista y dirigente gremial, Oscar ANDRADE, “realizó una arenga frente a un grupo de sindicalistas apoyando la aprobación de la ley y minutos después ingresó al Parlamento como suplente del Diputado Doreen Ibarra, a los solos efectos de votar afirmativamente la aprobación del referido proyecto” en ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 194. Por otro lado, se retrató en “la Diaria” “La formidable concentración que llenó la explanada del Palacio Legislativo aquel 18 de marzo de 2014 en el que un renuente Senado aprobó sin modificaciones el proyecto de ley venido de Diputados, tenía toda la alegría de una fiesta; desde perros con la camiseta roja de la brigada solidaria del SUNCA Agustín Pedroza hasta las lágrimas de emoción de Pablo Argenzio, dirigente de ese gremio. El tema de los siniestros laborales había salido de la página policial para entrar en la agenda de derechos” en “El peso de la ley” <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2017/11/el-peso-de-la-ley/> página consultada el 5 de marzo de 2019.

²⁹⁰ Sindicalista, fundador del Partido por la Victoria del Pueblo. Participó de la huelga general de 1973 desde la ocupación de FUNSA. Intervino en un largo conflicto contra la privatización y cuando Gaz de France. Integró el Secretariado del PIT-CNT en “Perfil de los diputados electos” en <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Perfil-de-los-diputados-electos-uc103299> 15/02/2010 página consultada el 5 de marzo de 2019.

²⁹¹ Ciertamente los senadores de Alianza Progresista Rodolfo Nin Novoa, del Nuevo Espacio Rafael Michelini y de Asamblea Uruguay Carlos Baráibar y Luis Gallo, señalaron ciertos “inconvenientes” del texto antes de confirmar su voto a favor. El vicepresidente -en ese momento- Danilo Astori, al final de la votación, ratificó los argumentos de estos senadores. En este sentido, expresó el Senador Michelini “El Sunca trabajó y dirigió esa energía para construir un marco legal que permitiera, junto con otras medidas, ayudar en el tema. El problema está en la Bancada de Gobierno, en nosotros que no le dimos al proyecto la fortaleza correspondiente para que estuvieran todos los votos y todas las voces con la pasión y la fuerza que se necesita para defender las medidas. Una de ellas es: “Nunca más accidentes laborales”. Sabemos que la ley no será mágica, no arreglará todo, pero dará una señal en la dirección correcta y eso es lo que estamos votando. Y nosotros no vamos a dejar de dar la señal en la dirección correcta, pero también hemos peleado hasta el último minuto, hasta el último segundo para que la ley estuviera más arropada, más fuerte y vigorosa frente a cualquier embate de los que no la quieren. Y tiene razón el señor Senador Lorier cuando indica quiénes no quieren la ley. ¡Con más razón deberíamos poner esfuerzo en arropar el proyecto de ley! ¡No debería tener ningún tipo de vulnerabilidad!”. Y Nin Novoa, enunció "Por ese el sujeto activo del delito de este proyecto, que en este caso es 'el empleador', o quien en su nombre ejercita el poder de la dirección de la empresa a nosotros nos merece algún reparo (...) la medida de seguridad está a cargo del empleador pero también debe cumplirla y verificarla otros involucrados en el desempeño laboral, como los capataces o los técnicos prevencionistas". Al finalizar su participación, el ex vicepresidente aclaró que votaría a favor del proyecto porque "la bancada de senadores del gobierno adoptó una decisión y consideramos que en la bancada de cualquier gobierno tiene que haber unidad" en n.º 270 - tomo 519 - 18 de marzo de 2014

Secretario General del SUNCA- sindicalista Oscar Andrade²⁹² menciona “En cuanto al trámite de aprobación de la ley, muchos sugerían su aprobación antes del receso “y se nos armó en el Senado el lío que se nos armó” (...) Con sólo dos votos a favor, el oficialismo entró en turbulencia interna. “Fue un proceso interno muy complejo” (...). “Era una discusión de la que hoy se puede alegrar todo el Frente Amplio [FA]. Pese a todo el trabajo, no logramos ni un voto de afuera” de la bancada. “Estaría bueno que en la interna te digan: ‘Che, la verdad es que le erramos’; pero no. Tan es así que nosotros salimos a defender la ley en la campaña electoral, y al FA le costó apropiarse de esto como una conquista. Le ponían tarjetita de conquista a mucha cosa, menos a la salud laboral y seguridad industrial”²⁹³.

Es decir, desde el propio oficialismo se pusieron trabas para la promulgación de la ley²⁹⁴, lo que da cuenta que el movimiento sindical en Uruguay constituye un agente

República Oriental del Uruguay, Diario de sesiones de la cámara de senadores quinto período de la XLVII legislatura 4.ª sesión ordinaria.

²⁹² La importancia de Oscar Andrade para que delito se incorpore al ordenamiento jurídico uruguayo, resulta medular para comprender cabalmente este proceso, que además de defender la ley en su calidad de Secretario general del SUNCA, en diversos medios de comunicación votó la ley como suplente del Diputado comunista Doreen Ibarra. Se puede ver aquí un compilado de noticias periodísticas y audiovisuales <https://omardelgadoprevforestal.jimdo.com/debate-sobre-ley-de-responsabilidad-penal/>. De hecho, la crónica narró “Ocupando la banca del diputado titular Doreen Ibarra (Democracia Avanzada, FA), con la vestimenta habitual de los obreros de la construcción y una remera con la consigna "Autogestión, un rumbo de todos", Óscar Andrade generó controversia en la cámara. Amado opinó que Andrade no debía estar allí porque tenía un interés directo en el tema. "Hoy el sindicalismo uruguayo está cometiendo un profundo error. Se mezcla explícitamente la política partidaria con la sindical", opinó.” En “Alerta naranja” 7/11/2013 en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2013/11/alerta-naranja/> página consultada el 6 de marzo de 2019.

²⁹³ “El peso de la ley” <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2017/11/el-peso-de-la-ley/> página consultada el 5 de marzo de 2019. IBARRA sobre esto menciona que hubo dos etapas “La primera etapa, culminó el 25 de marzo de este año con la promulgación de la ley 19.196. Fue una etapa muy ardua, que estuvo plagada de ataques, de los más diversos ámbitos, y en la cual el movimiento obrero tuvo una participación muy destacada, fundamentalmente el sindicato de la construcción” en “Intervención de Brenda Ibarra Goldaracena” en *Jornadas académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015, pp. 91 y 92.

²⁹⁴ Y lo expresó concretamente el Senador oficialista Baráibar en la Cámara de Senadores “Es notorio que, como integrantes del Frente Líber Seregni, hemos tenido discrepancias con este proyecto de ley, pero no tenemos la menor duda de que el tema es trascendente y de que es imprescindible defender la vida y bajar la siniestralidad. En ese marco, la forma de seguir avanzando, más allá del destino que tenga esta normativa, es votarla favorablemente y no de manera negativa. Entonces, no nos duelen prendas cuando nos dicen que votamos por disciplina partidaria, porque no tenemos la menor duda de que la finalidad última es defender la vida e, independientemente de cuál sea el destino que tenga el proyecto en el futuro, creemos que la forma de trabajar en ese camino es votarlo afirmativamente.” En n.º 270 - tomo 519 - 18 de marzo de 2014 República Oriental del Uruguay, Diario de sesiones de la cámara de senadores quinto período de la XLVII legislatura 4.ª sesión ordinaria.

político clave para entender la inclusión del delito de riesgos laborales²⁹⁵.

iii. La evolución de la normativa laboral uruguaya

El ascenso del Frente Amplio al poder significó un cambio en la matriz laboral²⁹⁶, puesto que se han promulgado diversas leyes en ese período, las principales podrían resumirse en el dictado de una norma de fuero sindical (Ley 17.940) a partir de la que “muchos trabajadores se han atrevido a desempeñar actividad sindical sin miedo a las represalias que ello podría haberle supuesto en otro momento”²⁹⁷. Además, se aprobaron normas que buscan regular la negociación colectiva, tanto en el ámbito público (Ley 18.508) como en el privado (Ley 18.566), regulándose las tercerizaciones (18.098, 18.099, 18.251), se creó el Fondo de Garantía de Créditos Laborales, que permite cobrar los haberes generados por los trabajadores en las empresas que quiebran y no afrontan sus deudas. Asimismo, se promulgó la Ley 18.091 que aumenta el plazo de prescripción de los créditos laborales, estableciendo que los mismos prescriben a los cinco años desde su exigibilidad en vez de a los dos como se preveía anteriormente. Se promulgaron las leyes 18.572 y 18.847 que reforman el proceso laboral, acortando significativamente los plazos de duración del mismo. En breve, las leyes 18.345 y 18.458, establecen licencias especiales pagas para los trabajadores por motivos de estudio, paternidad, matrimonio y nacimiento de hijos. De igual manera, se sancionó la ley 18.561. que regula la protección de trabajadores víctimas de acoso sexual en el ambiente laboral. Por su parte, las leyes

²⁹⁵ “El SUNCA realizó ayer un paro a partir de las 15.00 e instaló más de 30 pantallas en todo el país para seguir el debate. Una de ellas frente al propio Palacio Legislativo, donde los sindicalistas se concentraron. Pusieron contra las paredes del Palacio ataúdes que simbolizaban a los obreros muertos por accidentes de trabajo. En las barras se nuclearon las viudas, hijos y familiares de los fallecidos” en “Alerta naranja” 7/11/2013 en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2013/11/alerta-naranja/> página consultada el 6 de marzo de 2019. Y el Senador Baráibar lo expresó de manera expresa “No tengo ninguna duda en reconocer que este esfuerzo y empuje han sido obra del PIT-CNT, particularmente del Sunca, y que en este caso han logrado –nos guste o no– que el sistema político, así como el sector empresarial, se involucren en el tema. No recuerdo que haya antecedentes de declaraciones tan fuertes y vehementes sobre el tema” En n.º 270 - tomo 519 - 18 de marzo de 2014 República Oriental del Uruguay, Diario de sesiones de la cámara de senadores quinto período de la XLVII legislatura 4.ª sesión ordinaria.

²⁹⁶ De hecho, en las discusiones parlamentarias del delito, expresa el Diputado oficialista Bernini “En ese contexto es que estamos discutiendo este tema. No podemos evadir esta discusión de las sesenta y dos leyes laborales votadas del 2005 hasta el presente (...) En ese marco, en ese contexto, estamos tratando este proyecto de ley. No es casualidad; no es la Divina Providencia; no es un accidente. Hoy trabajamos por el empleo de calidad”. En Diario de Sesiones, Cámara de Representantes, número 3897, 58ª sesión, Montevideo, miércoles 6 de noviembre de 2013.

²⁹⁷ ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, *ob. cit.*, p. 185.

18.065 y 18.441, establecen la limitación de la jornada de los trabajadores domésticos y rurales, respectivamente. Estos dos colectivos de trabajadores habían sido tradicionalmente excluidos de la limitación de la jornada laboral, lo que los hacía más expuestos a los abusos patronales. Finalmente, la ley 19.196 de responsabilidad penal empresarial²⁹⁸.

Desde mi perspectiva, resulta innegable como todas estas leyes dotaron a los trabajadores de derechos, mejoraron las condiciones de trabajo, así como otorgaron mayor estabilización laboral.

iv. La ley de responsabilidad penal empresarial

Antes de la promulgación de la ley 19.196 pocas eran las disposiciones dirigidas a sancionar penalmente la infracción de las normas laborales. Precisamente, la Ley 5.427 del 29 de mayo de 1916 estableció un procedimiento administrativo que podía acabar en un proceso penal en caso de que el infractor de las leyes laborales no cumpliera la multa prescripta²⁹⁹.

El antecedente más inmediato de responsabilidad penal por riesgos del trabajo fue establecido en la Ley N° 19.120 de 20 de agosto de 2013, dónde se estableció como falta en el art. 365 N° 6 el caso en que el director de la construcción o demolición de una obra, omitiere las medidas adecuadas en defensa de las personas y de las propiedades, siempre que el hecho no constituya de por sí un delito³⁰⁰. Esta falta se castiga con una pena de siete a treinta días de trabajo comunitario.

²⁹⁸ Esta ley, no se sancionó con la facilidad de las anteriores, así expresa el Senador Michelini “Pero todas esas leyes tuvieron un consenso inmenso en la Bancada de Gobierno. En muchas oportunidades, con ese sentido de convicción y de fuerza arrolladora, se convenció a otros sectores fuera del Frente Amplio. Pero teníamos la matriz de que en cada circunstancia estábamos todos, no solo con el voto, sino también con la voz, la acción, la potencia y la energía para defender esos avances, pues sabíamos que en la medida en que les dábamos nuestra fuerza, seguramente ya no tenían retroceso. No siento lo mismo hoy, señor Presidente”. En n.º 270 - tomo 519 - 18 de marzo de 2014 República Oriental del Uruguay, Diario de sesiones de la cámara de senadores quinto período de la XLVII legislatura 4.ª sesión ordinaria.

²⁹⁹ GARMENDIA ARIGÓN, MARIO, “Notas sobre Derecho del trabajo y coercibilidad penal (con el pretexto de la ley N° 19.196, del 25 de marzo de 2014)” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre, p. 37.

³⁰⁰ Art. 365 6º (Omisión, por el director de una obra, de las precauciones debidas).- El director de la construcción o demolición de una obra que omitiere las medidas adecuadas en defensa de las personas y de las propiedades, en tanto el hecho no constituya delito.

Varios fueron los proyectos de ley manejados previamente en el legislativo, por ejemplo, una iniciativa que contaba con el respaldo de todos los partidos políticos del Parlamento disponía en su art. 1 “Quien, en su calidad de empleador, incumpliere con las normas de seguridad y salud en el trabajo ocasionando la muerte o lesión grave o gravísima al trabajador será imputable de responsabilidad penal. Serán de aplicación, en cuanto corresponda los artículos 314, 316, 317, 318 y 321 del Código penal”. Lo que desde esta visión hubiera constituido un gran error puesto que significaría una ley meramente declarativa en el sentido que no se requeriría de estos artículos para penalizar a los empleadores por esas conductas. Además, el art. 2 mencionaba expresamente que quedaban comprendidos en el régimen penal el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra y el art. 3 determinaba quién era el responsable penal en caso de que el empleador fuera una persona jurídica. Adicionalmente, el Frente Líber Seregni (Frente amplio), planteó una redacción alternativa, pretendiendo incluir la expresión “omisión deliberada”³⁰¹.

La Ley 19.196 se titula “Responsabilidad penal del empleador”, título que resulta poco adecuado para el tratamiento de los riesgos laborales, ya que insinúa la criminalización de los empleadores y no su objetivo real -que surge del primer artículo de la ley- que es salvaguardar los bienes jurídicos que se encuentran en juego aunque, como apunta TERRADILLOS BASOCO “su desdichada denominación obstaculice superficialmente la visibilidad de su función”³⁰².

³⁰¹ Así lo expuso el senador oficialista Baráibar “Naturalmente, señor Presidente, se podría profundizar más, pero quiero hacer una reflexión de tipo político. Sé que en las Barras y alrededor del Palacio Legislativo hay una cantidad de trabajadores de la construcción y quiero decirles que nosotros en el Frente Líber Seregni hemos planteado una posición distinta, hemos pretendido incorporar –porque al final no lo hemos logrado– la expresión “omisión deliberada” como condición para el procesamiento. Creemos que eso aumenta la posibilidad de que la ley no sea declarada inconstitucional, pero como ya se dijo en la resolución que adoptamos en la Bancada del Frente Amplio en el día de ayer, vamos a votar como lo hacemos habitualmente, porque somos hombres de partido y creemos en la disciplina de nuestra fuerza política”. En n.º 270 - tomo 519 - 18 de marzo de 2014 República Oriental del Uruguay, Diario de sesiones de la cámara de senadores quinto período de la XLVII legislatura 4.ª sesión ordinaria.

³⁰² *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española” en *Revista de Derecho penal*, N° 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 61.

v. *La política criminal en Uruguay*

De lo analizado, se desprende con claridad que la incorporación de este delito no se trató de un cambio de paradigma en la legislación penal uruguaya, por el contrario, se presenta como una conquista laboral que impactó en el Código penal.

La doctrina uruguaya, en general se manifestó contraria a la inclusión de este delito en el ordenamiento jurídico e incluso la mayoría abogó por su inconstitucionalidad, lo que para TERRADILLOS BASOCO constituye una muestra palmaria de como “la satanización de la intervención penal en este ámbito se vincula más al objetivo de garantizar la impunidad de ciertas manifestaciones de criminalidad de cuello blanco –y, por tanto a la consolidación de un sistema jurídico protector de intereses de parte- que al de conseguir la mejor tutela de bienes jurídicos que como la vida o la salud, son irrenunciables en una sociedad democrática”³⁰³. En la misma línea, SILVA FORNÉ expresó “Pareciera en muchos casos como que se había dado una bastardización de la dogmática penal al servicio de los intereses mercantiles. Y qué triste impresión ofrece tal panorama cuando además proviene en algunos casos de quienes ocupan cargos docentes de relevancia en la enseñanza universitaria, haciendo públicamente afirmaciones que nada tienen que ver con lo que enseñamos en las aulas”³⁰⁴.

A pesar de que parte de la doctrina uruguaya, calificó al delito como parte de la “expansión del Derecho penal”, la realidad es que esta noción fue creada para calificar una situación que dista mucho de ser la del ordenamiento jurídico uruguayo. SILVA SÁNCHEZ, cuando desarrolla su conocido libro *La expansión del Derecho penal*, lo hace para calificar el orden jurídico instaurado por el Código penal español del año 1995, que tutela bienes jurídicos como, por ejemplo: la tipificación de delitos relativos a la manipulación genética (título V), los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (título XIII), la regulación de las insolvencias punibles (capítulo VII *bis*), los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (capítulo XII), incluso en dicho capítulo se encuentra regulado en la

³⁰³ IBIDEM.

³⁰⁴ SILVA FORNÉ, DIEGO, “Balance. Seminario Internacional de Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador”, *ob. cit.*, p. 150.

sección 4.^a los delitos de corrupción en los negocios. Así también en el capítulo XII se penaliza la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, aparece en otro capítulo la regulación de los delitos societarios (capítulo XII). En el título XIII *bis*. se regulan los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, en el título XV se castigan los delitos contra los derechos de los trabajadores, en el título XV *bis* los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En el título XVI se sancionan los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente que incluye en el capítulo I los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, en el capítulo II los delitos sobre el patrimonio histórico, en el capítulo III los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en el capítulo IV los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos. También se sanciona en el capítulo IV los delitos contra la seguridad vial, en otro capítulo (VII) se regulan las organizaciones y grupos terroristas y los delitos de terrorismo.

Por tanto, además de protegerse un número considerablemente mayor de bienes jurídicos que los que tutela el CPU, se salvaguardan de forma más amplia. A mayor abundamiento, en el CPE se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en España existe la posibilidad de imponer la prisión permanente revisable³⁰⁵, ambas cuestiones no contempladas por el ordenamiento jurídico uruguayo.

Y en similar sentido, lo mismo puede decirse respecto a lo analizado por HASSEMER y la Escuela de Frankfurt, pero referido al StGb³⁰⁶. En este caso, el legislador alemán estableció delitos contra el medio ambiente, delitos de quiebra, delitos contra la propiedad industrial, contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda pública,

³⁰⁵ Desde 1995, diversas leyes orgánicas han modificado el CPE, así: LO 7/2003 de 30 de junio introduce reformas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, LO 11/2003 de 29 de setiembre de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, LO 12/2003, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Ley Orgánica 5/2010 que modifica al CPE, y LO 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, entre otras.

³⁰⁶ El legislador penal italiano no se queda atrás, así expresa MUSCO “La cantidad de Derecho penal económico introducida en el ordenamiento ha sido relevante. La parte del león le corresponder, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, al Derecho penal tributario, al Derecho penal societario y al Derecho penal de los mercados financieros, que han visto crecer de manera elefántica su papel y sus funciones” en “El nuevo Derecho penal económico entre Poder legislativo y Poder ejecutivo” en TERRADILLOS BASOCO y ACALE SÁNCHEZ (coords.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 171.

así como la prisión permanente revisable para algunos delitos y penas que también son más altas que las del CPU.

Uruguay, por el contrario, no goza de la protección penal de ninguno de estos bienes jurídicos. Por el contrario, tiene un Código penal del año 1934, y la lógica del mismo responde a un paradigma diferente, en ese sentido explica ARROYO ZAPATERO, “más allá de los bienes jurídicos “naturales”, como la vida o la integridad corporal, los códigos históricos se orientan fundamentalmente a la protección de la propiedad, en tanto que relación entre sujeto y objeto representativa de la plasmación más trascendental de ese tipo de hombre en la sociedad de su tiempo”³⁰⁷.

Precisamente se trata de un Código penal que para el codificador, desde la perspectiva político-criminal “Estrictamente no se ajusta a los principios de la Escuela Clásica, ni a los de la Escuela Positiva: es un trabajo de Política Criminal, inspirado en las exigencias de la defensa social, respetando distingos fundamentales de la conciencia colectiva, filosóficamente inexactos, -según mi manera de pensar-, pero sin cuyo acatamiento la función defensiva parece correr el riesgo de parecer injusta”³⁰⁸.

A pesar de que parte de la doctrina nacional se empeñe en tildar la inclusión de algunos delitos como “expansivos”, tal como expresa SILVA FORNÉ, “las pulsiones punitivas del legislador nacional han estado signadas históricamente por el agravamiento en la represión de la delincuencia común vinculada con la propiedad”³⁰⁹. El traslado de categorías dogmáticas o propuestas político-criminales creadas para ordenamientos jurídicos que nada tienen que ver con el uruguayo, es un desacierto en el plano metodológico y se confunde los aparatos conceptuales, como apunta TERRADILLOS BASOCO “la globalización no permite hablar de una política criminal unitaria”³¹⁰ y esto

³⁰⁷ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 4.

³⁰⁸ “Exposición de motivos del Proyecto de Código penal presentado por el Dr. JOSÉ IRURETA GOYENA al Colegio de abogados del Uruguay” en *Código penal de la República Oriental del Uruguay*, anotado y concordado por MALET, MARIANA y SILVA FORNÉ, DIEGO colaboradores: LACKNER, RICARDO y ACOSTA CASCO, NATALIA, 1ª Edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2013, p. 465.

³⁰⁹ SILVA FORNÉ, DIEGO, “¿Qué criminaliza el legislador uruguayo? La tutela penal de la propiedad como herramienta privilegiada para la selectividad del sistema penal, frente a la inmunidad de la delincuencia económica y empresarial”, *ob. cit.*, p. 9.

³¹⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal”, *ob. cit.*, p. 27.

exige adaptar con cautela y seriedad las elaboraciones teóricas realizadas para legislaciones penales tan extensas como las europeas.

En el caso uruguayo, es claro que la indiferencia y el descuido normativo a la delincuencia económica o a los delitos de cuello blanco es una característica de la legislación nacional³¹¹. De hecho, en el último Congreso del Frente Amplio, en diciembre de 2018³¹² se reduce la delincuencia de cuello blanco a un problema de “crimen organizado” en pos de resolver la “convivencia”, es decir, las campañas políticas en Uruguay que exigen “seguridad”³¹³ y que están dirigidas a paliar actividades delictivas vinculadas con la población marginal o la delincuencia violenta, pero no contra los delitos de cuello blanco³¹⁴. Y esto es empero lo dictaminado por la opinión calificada en el Parlamento³¹⁵ y de Jornadas organizadas para sugerir una tipificación adecuada y

³¹¹ SILVA FORNÉ, DIEGO, *La reforma penal*, ob. cit., p. 296; MISMO AUTOR, “¿Qué criminaliza el legislador uruguayo? La tutela penal de la propiedad como herramienta privilegiada para la selectividad del sistema penal, frente a la inmunidad de la delincuencia económica y empresarial”, ob. cit., p. 9. Y en la misma línea expresa “El derecho penal económico y empresarial es el gran ausente en la legislación uruguaya; decididamente en estos temas, el legislador nacional se ha apartado de lo que ha sido la evolución del derecho occidental -tanto europeo como americano- en los últimos noventa años” en “Balance. Seminario Internacional de Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador”, ob. cit., p. 151.

³¹² En la proclama esbozada que resume los puntos programáticos de la fuerza política se expresa, “Hay que asumir con firmeza el desafío de la seguridad y la violencia en la sociedad, fortaleciendo las políticas de prevención, disuasión y represión del delito, con la severidad necesaria y adecuada. En particular, ha de combatirse especialmente el crimen organizado y la corrupción. Simultáneamente, han de fortalecerse las políticas de rehabilitación y reinserción social. Todo ello para posibilitar el marco de la convivencia” “Unidad. Nuevos sueños” 2/12/2018, En <https://frenteamplio.uy/noticias/41-destacados/644-nuevos-suenos>, página consultada el 6 de marzo de 2019.

³¹³ El 25.02.2019, el senador y líder de Alianza Nacional y del Movimiento Juntos, Jorge Larrañaga, y la presidenta de la Comisión pro plebiscito “Vivir sin miedo”, Silvia Ferreira Sienra, presentaron a la presidenta de la Asamblea General, Lucía Topolansky, 42 cajas conteniendo un total de 405.521 firmas recolectadas por la campaña “por más seguridad” En “Larrañaga presentó más de 400.000 firmas “por más seguridad”” <http://www.lr21.com.uy/politica/1393524-larranaga-firmas-seguridad-plebiscito>, (25/2/2019) página consultada el 9.4.2019. Las propuestas del legislador van desde crear una Guardia Nacional que pueda trabajar en materia de seguridad pública, conjuntamente con el Ministerio del Interior, integrada por militares, así como que se habiliten los allanamientos nocturnos y la implementación de la prisión perpetua revisable.

³¹⁴ En el mismo sentido, sobre España, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, ob. cit., p. 226.

³¹⁵ En oportunidad de que el catedrático español de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz JUAN TERRADILLOS disertó en el Parlamento uruguayo sobre “Delincuencia económica y empresarial”, en conversación con *La Diaria*, TERRADILLOS aseguró “que es imprescindible “una transformación radical” del Código Penal (CP) para luchar contra los delincuentes económicos “de cuello blanco”. Aquellos “caballeros respetables” que gozan de “posiciones económicas desahogadas”, son profesionales y generalmente se relacionan con “el crimen ocupacional” (en el puesto de trabajo o funciones que uno puede desarrollar). “Es un crimen que superpone la combinación de la economía lícita e ilícita, transnacional”, explicó. Aseguró que en Uruguay “se ha pretendido dar respuesta mediante leyes especiales”, pero el “gran inconveniente es que son leyes que responden a criterios distintos”. En ese sentido aseguró que el CP “no

garantista. Es decir, no hay si quiera intención, discusión o visibilización de incorporar las conductas dañosas de los poderosos como ilícitos penales³¹⁶, y aunque el grueso de la doctrina uruguaya se empeñe en criticar figuras como esta, la “criminalidad material de las clases sociales poderosas” se encuentra prácticamente ausente en la legislación uruguaya³¹⁷. De manera que, lo que se pretende no es una expansión penal irracional, sino por el contrario un “cambio de rumbo”, se ambiciona una actualización del catálogo de los bienes jurídicos colectivos que contemple los tipos de afectación actuales así como una legislación que tenga en consideración las modalidades delictivas existentes³¹⁸.

En conclusión, la incorporación del delito de riesgos laborales no significó un cambio de política criminal en Uruguay. Además, la mentada “expansión punitiva” de la que habla la doctrina uruguaya no está vinculada a las manifestaciones de cuello blanco ni al Derecho penal económico. Por el contrario, las últimas reformas penales pretenden “combatir” la delincuencia de bagatela, propugnando propuestas que apuntan a la seguridad ciudadana y a enfocar el problema de la delincuencia como un conflicto exclusivamente protagonizado por individuos que se encuentran en los límites de un sistema que margina desde su propia estructura³¹⁹. Ello autoriza a concluir el notorio

soporta más parches” (...) “Un sistema jurídico con un CP de 1934 y unas leyes dispersas hace que sea difícil perseguir estas conductas, al margen de que puede existir cierta conducta de tolerancia”, aseguró”. En “Ni princesas ni vírgenes” <https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/2/ni-princesas-ni-virgenes/> 16/2/2016, página consultada el 3 de diciembre de 2016.

³¹⁶ En este sentido, expresa SILVA FORNÉ que luego de sancionada la ley de responsabilidad penal del empleador “se produjo un fenómeno singular que la casi absoluta inexistencia de disposiciones de Derecho penal económico en el Uruguay no nos había permitido percibir, a diferencia de lo que ha sucedido en el mundo desde mediados del siglo XX” en “Balance. Seminario Internacional de Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador”, *ob. cit.*, p. 150.

³¹⁷ “Una criminalidad que, no sólo está excluida del discurso de la criminalidad, sino que consiste en prácticas a las que el discurso jurídico formal dota y reviste con demasiada frecuencia de todo el ropaje formal de los derechos subjetivos jurídicamente garantizados y, con ello, del atributo de la ilicitud formal, pero que, sin embargo, y “paradójicamente”, es la portadora de una dañiosidad social exponencial y de magnitudes cósmicas, hasta el punto de que de una comparación entre ella, y la criminalidad tradicional de las clases sociales bajas contra el patrimonio sólo puede resultar que ésta última no puede tener otros valores que los de la insignificancia y la bagatela” en GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, *ob. cit.*, p. 166, n. 328.

³¹⁸ SILVA FORNÉ, DIEGO, “¿Qué criminaliza el legislador uruguayo? La tutela penal de la propiedad como herramienta privilegiada para la selectividad del sistema penal, frente a la inmunidad de la delincuencia económica y empresarial”, *ob. cit.*, p. 14.

³¹⁹ *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “La Constitución penal: los derechos de la libertad”, *ob. cit.*, pp. 362 y 363.

sesgo clasista de la doctrina uruguaya que se presenta como más preocupada por proteger los intereses de su clase, o peor aún de sus clientes que por elaborar discursos serios y respetuosos con un desarrollo responsable y auténticamente académico del conocimiento jurídico penal.

V. *Breve panorama legislativo de la tutela penal del delito de riesgos laborales*

La criminalización de algunas conductas en la esfera laboral es un fenómeno novedoso dentro del Derecho penal latinoamericano. Sin embargo, cada vez son más las legislaciones que incorporan a sus ordenamientos jurídicos la protección penal de conductas que afectan a los trabajadores.

La protección de los riesgos laborales ha recibido un tratamiento diverso en las legislaciones occidentales, en el caso de los países europeos han recibido una doble protección: la administrativa y la tutela penal mayoritariamente con delitos de peligro. Mientras que en los países latinoamericanos se ha optado por proteger los riesgos laborales únicamente con sanciones administrativas y excepcionalmente penales ante muertes o lesiones muy graves, donde se observan casos en los que se ha tipificado delitos comunes de lesiones u homicidio³²⁰.

i. *Breve panorama de la legislación europea*

A partir del estudio de Derecho comparado, surge que las legislaciones europeas³²¹ incorporaron el delito de riesgos laborales alrededor de un lustro antes que los pocos países latinoamericanos que protegen penalmente la vida y salud de los trabajadores. De todos modos, en los primeros Códigos penales europeos no aparecen los trabajadores como sujetos a proteger, ni tampoco en las Constituciones, siendo recién en la Constitución española de 1978 cuando España se plasma como un Estado social y democrático en el que comienza a cobrar protagonismo como sujeto de Derecho el trabajador.

³²⁰ Cfme, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 34.

³²¹ Para un análisis exhaustivo de Derecho comparado en Europa vid AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 37- 71.

En España³²², de hecho, en los albores de la codificación penal, el trabajador aparece como sujeto activo de los delitos de coligaciones y de huelga, no siendo sujeto de tutela en los Códigos penales liberales españoles, en ese sentido menciona GALLO “el trabajador era más bien objeto de represión en cuanto que su organización como “clase” y movimientos reivindicativos eran una amenaza para los pilares básicos del Estado liberal, sobre todo la propiedad”³²³. Así, la protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo se configuró originariamente a través de delitos imprudentes con resultado de muerte o lesiones que tienen como víctimas a los trabajadores³²⁴. El art. 578 CPE de 1928 establecía ya la penalización de la conducta a “los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad utilizados para proteger la vida o la salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o en cualquier género de industrias peligrosas dando lugar por su imprevisión, imprudencia o impericia a un peligro para la salud o la vida de aquéllos” y con la misma pena a “los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos” y a “los funcionarios encargados de su inspección”, siempre que su comportamiento imprudente origine el peligro. Además, el art. 567 castigaba con la pena de dos a seis años de penitenciaría al que maliciosamente destruyere o deteriorare aparatos de seguridad usados para la protección de la vida o la salud de los empleados en industrias peligrosas. Otra serie de preceptos se destinaban a tipificar conductas que ponían en peligro la seguridad colectiva ante determinadas actividades productivas, como por ejemplo, construcción y demolición, construcción de ferrocarriles, caminos, canales, puentes, diques, pantanos, malecones y obras análogas, construcción e instalación de aparatos destinados a la producción o aprovechamiento de energías naturales (artículos 571 y 577). Todos ellos exigían la infracción de reglamentos, de “las reglas de seguridad debidas”, “las reglas de fabricación” y un resultado de peligro para la vida o la salud de las personas, no tutelando de forma exclusiva a los trabajadores, y salvo el art. 568 que

³²² Si bien las cifras de siniestralidad laboral en este país son sensiblemente inferiores a las de Uruguay, en España se registran el doble de muertes en el trabajo que las producidas en los Estados de su entorno geográfico-político en HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 82.

³²³ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, *ob. cit.*, p. 29.

³²⁴ Para un análisis histórico del desarrollo en España del Derecho penal laboral desde 1928 *vid.* FARALDO CABANA, CRISTINA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 15- 24; ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*

lo tipificaba en modalidad dolosa, los demás artículos contemplaban modalidades imprudentes expresamente tipificadas, a pesar de exigir una cláusula general de punición de la imprudencia en el art. 33.

En el art. 423 del CP de 1944 se castigaba “a los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo ocasionen un quebranto grave a la salud de los obreros y en la producción en general”³²⁵. ARROYO ZAPATERO explica que este artículo estaba vinculado con el Proyecto del Código penal alemán de 1936 y con el Código penal italiano que en el art. 437 castigaba la creación del peligro de “desastres o accidentes de trabajo” o de la efectiva producción de los mismos y es por eso que aparece la economía nacional como un definido objeto de tutela³²⁶.

Una posterior reforma del CPE (1963), modifica el art. 423, transformándolo en el art. 427, que suprime la referencia al peligro y sanciona a “los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen el quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal de los obreros”³²⁷. Esta reforma según QUINTANO RIPOLLÉS el art. 427 “se limitaba así a corregir los más burdos defectos” del art. 423, particularmente al convertirse en un auténtico delito contra las personas, pero no borraba su “pecado original”, “el de pretender convertir lo culposo en doloso”³²⁸. ARROYO ZAPATERO señala que este delito no tuvo casi aplicación, y que únicamente hubo una sentencia del TS (13-V-69. CI 1040) pero “tanto porque no entra en el fondo del asunto, como por los resultados de punición a que en ella se llegan, no puede considerarse más que como un lapsus del tribunal de instancia y del propio TS”³²⁹.

³²⁵ QUINTANO RIPOLLÉS expresó sobre este artículo “una de las más extrañas figuras que registra la teratología jurídica, tan bien nutrida en nuestro derecho penal positivo (...) un monstruo complejísimo (...) en el que se barajan los conceptos e intereses más heterogéneos, tales como la salud personal, la producción económica, el dolo, la culpa y las infracciones reglamentarias de tipo laboral gubernativo” en *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, ob. cit., p. 731.

³²⁶ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 230.

³²⁷ Explica ARROYO que a partir de las duras críticas que había tenido el art. 423 a pesar de que el Gobierno propuso su supresión, las Cortes resolvieron reformularlo en ÍDEM, pp. 233 y 234.

³²⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, ob. cit., pp. 731 -733. En el mismo sentido, CUELLO CALÓN lo define como “híbrido y extravagante” en *Derecho penal*, t.II, Barcelona, 1952, p. 537.

³²⁹ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 235.

En 1971, una nueva Reforma penal incorpora el art. 499 bis que describía la imposición de condiciones laborales o de seguridad social irregulares, el tráfico ilegal de mano de obra y la intervención en migraciones laborales fraudulentas³³⁰.

La nueva Constitución de 1978 exigió la revisión de todo el ordenamiento jurídico, debiéndose adaptar al nuevo Estado social y democrático de Derecho que ésta había instaurado y por el cual se introdujeron los arts. 177 bis³³¹ y 348 bis del CPE que tenían como cometido tanto la protección penal de los derechos del trabajador como dotar de mayor eficacia a las normas de carácter declarativo que los tutelaban³³². Lo cierto es que el art. 427 no se aplicó en cuarenta y tres años (a fecha del trabajo, 1990) y con el nuevo art. 348 bis a había aumentado la siniestralidad laboral en un 36,9% a pesar de disminuir la población ocupada³³³. El art. 348 bis a), un precepto introducido por la LO 8/1983 que se presentaba bajo el título “delito contra la seguridad en el trabajo”, dictaba lo siguiente: “los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas”. Si bien este delito fue un claro avance en la protección del trabajador ha tenido poca aplicación, mientras que el art. 427, a pesar de su pedido de derogación se reformó, sustituyéndose la expresión “leyes de trabajo” por “leyes y reglamentos de seguridad e higiene y de trabajo” y el

³³⁰ Un análisis sobre los antecedentes de este delito en CAÑAMERO MOYA, MIGUEL, *De los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, Editorial Instituto de empresa, Madrid, 1990.

³³¹ Este artículo castiga a quienes “impidieran o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de huelga”.

³³² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, “De los delitos contra los Derechos de los trabajadores” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 2, 1996, p. 1666. La Exposición de Motivos expresaba “El proceso democrático que culminó con la aprobación de la Constitución del 78 produjo la necesidad de modificar el Código penal para acomodarlo al nuevo orden político. La experiencia de lo acontecido en ocasiones anteriores hizo que el Gobierno plantease desde el principio la modificación del ordenamiento positivo simultáneamente a dos niveles: una reforma parcial de carácter urgente y una reforma en profundidad de todo el sistema”.

³³³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA y BAYLOS GRAU, ANTONIO, *Derecho penal del trabajo*, ob. cit., p. 110.

término “corporal” por “integridad física” siendo finalmente derogado en la Reforma de 21 de junio de 1989³³⁴.

La Reforma del CPE del 1989, agrega también el art. 176 que agrava la pena cuando la muerte o las lesiones imprudentes fueran causadas por infracción grave y reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. De todos modos, este CPE no estuvo vigente por problemas políticos de la época³³⁵.

Finalmente, a partir del CPE de 1995, el art. 316 se encuentra redactado como “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses” y es muy similar al art. 1 de la ley 19.196 uruguaya. Además, en la actualidad el Título XV del CPE agrupa varias figuras penales que exceden la puesta en peligro de la vida y salud, sino que salvaguardan de manera integral los derechos de los trabajadores³³⁶. Así, el art. 311 protege la imposición de condiciones ilegales dónde se salvaguarda la dignidad personal del trabajador a la libre elección de profesión u oficio y la promoción personal, mientras que el art. 311 *bis* introducido por la LO 1/2015, criminaliza la contratación de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo. En los artículos 312 y 313 se tipifican el delito de tráfico ilegal y de inmigración clandestina, tutelando así la dignidad de los trabajadores, el art. 314 protege la discriminación laboral dónde se tutela el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. El art. 315 salvaguarda los derechos de huelga y

³³⁴ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 47.

³³⁵ ÍDEM, p. 50.

³³⁶ En la doctrina española existe disenso respecto a si el Título XV del Código penal protege un solo bien jurídico pese a que éste se concreta en cada tipo penal (*vid.* MORILLAS CUEVA, LORENZO, en COBO DEL ROSAL, MANUEL (Dir.), *Curso de Derecho penal español. Parte Especial*, t. I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 806 y 807), o que cada tipo penal protege su propio bien jurídico siendo imposible la unidad (*vid.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, revisada por CARMEN LÓPEZ PEREGRÍN, 21ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 311) y también los que identifican un bien jurídico categorial común (*vid.* CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1544).

sindicación mientras que en los artículos 316 y 317 se protege la vida, la salud e integridad física de los trabajadores en su modalidad dolosa y culposa³³⁷.

De esta manera, el ordenamiento jurídico español -si bien no está exento de ciertas críticas³³⁸- procura tutelar de forma amplia y contundente todas las conductas atentatorias de los derechos de los trabajadores, no sólo la de los riesgos laborales. Del examen anterior se advierte que en España se criminalizan conductas relativas a los riesgos laborales desde 1928 incluso con un delito de peligro, y la primera sentencia condenatoria fue dictada en el año 1997³³⁹. Con lo cual, en el ordenamiento jurídico español, la protección penal respecto de las conductas atentatorias a la integridad física del trabajador tiene larga tradición.

En el caso de Alemania, el Código penal de 1871 preveía la puesta en peligro en obras de construcción, a través del entonces §330 y actual §319 (*Baugefährdung*). En la tipificación original de 1871 se castigaba a quienes en la dirección o ejecución de una obra pusieran en peligro la vida o integridad física de modo que “obren infringiendo las reglas del arte de la construcción (*Baukunst*) generalmente reconocidas”³⁴⁰. Actualmente, en Alemania la mayoría de las infracciones contra la seguridad laboral se establecen como ilícitos administrativos, no obstante el Derecho penal aparece cuando se produce un resultado de peligro concreto que ponga en riesgo la vida o la salud de los trabajadores o los incumplimientos reiterados de los mandatos por las leyes laborales³⁴¹. De forma

³³⁷ Un análisis de todas las figuras penales en *vid* NARVÁEZ BERMEJO, MIGUEL, *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

³³⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LVII, 2004, pp. 19- 52 pese a que afirma en p. 22, “En la conformación de un Derecho Penal del Trabajo de dimensiones adecuadas y de descripciones precisas el Código Penal de 1995 supuso un significativo avance”.

³³⁹ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 80.

³⁴⁰ HOYER, ANDREAS, “Riesgo permitido y desarrollo tecnológico” en ROMEO CASABONA CARLOS MARÍA y SÁNCHEZ LÁZARO FERNANDO (ed), ARMAZA ARMAZA (coord.), *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, Comares, Granada, 2010, p. 227.

³⁴¹ SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 257. HORTAL erróneamente expresa “En el CP alemán (STGB) no se incluye ningún delito autónomo en que se incriminen los incumplimientos de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo. El Derecho penal únicamente interviene cuando se materializa un resultado de muerte y/o lesión imprudente imputable a la inobservancia de las normas preventivo-laborales, esto es, los clásicos delitos contra la vida y la integridad física de las personas (222 y 229)” en HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra

concreta, dos párrafos del Código penal alemán lo esbozan: el art. 318 –daños en instalaciones importantes- lo hace de manera indirecta y el art. 319 que trata al peligro en la construcción y dispone que se penará al que infrinja las reglas de la técnica generalmente reconocidas en la planeación, dirección o ejecución de un edificio o en la demolición de una obra, poniendo con ello en peligro tanto la integridad física como la vida, o el que en el ejercicio de un oficio o profesión en la planeación, dirección o ejecución de un proyecto, altere los dispositivos técnicos a instalar o los ya instalados contrariando las reglas técnicas generalmente reconocidas y poniendo con ello en peligro la integridad o la vida de otro. Asimismo el apartado 26 de la Ley de Salud y Seguridad Ocupacional alemana pena con un año de prisión a quien infrinja reiteradamente una disposición de la normativa de prevención de accidentes, o al que, incumpliendo la misma, ponga en peligro deliberadamente la vida o la salud de los trabajadores.

Para TIEDEMANN el Derecho penal del trabajo en Alemania se encuentra en un estado intermedio entre legislaciones más expansivas como la italiana o la francesa y los ordenamientos jurídicos que sólo tutelan la salud y la vida del trabajador como sucede en Dinamarca o Gran Bretaña. Así, para este autor la legislación alemana peca de incompleta puesto que no hay disposiciones penales que se ocupen de la discriminación³⁴².

En cambio, el modelo francés tiene los preceptos penales relativos a la seguridad en el trabajo en el Código de trabajo y en el Código penal, a partir de reformas realizadas durante los años 1973 y 1974³⁴³. El art. L4741-1 del Código de trabajo castiga con una pena de 3750 euros al empleador o a su representante que conculquen las disposiciones legales. Pero además, el Código penal tipifica aquellas conductas imprudentes en el ámbito laboral que produzca muerte o cause lesiones a un trabajador concreto, por incumplir las obligaciones en materia de seguridad previstas por ley o reglamento agravando la pena de los homicidios y lesiones imprudente (art. 221.6, 222.9, 222.20), A

la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 84. Y reitera en la p. 87: “En definitiva, cuatro son las diferencias existentes entre dicho sistema y el acogido en nuestro ordenamiento: a) carecen de un delito de peligros mediante el que se adelantan, utilizando la expresión defendida en la doctrina mayoritaria española, las barreras de protección penal de los bienes jurídicos individuales vida y salud”.

³⁴² TIEDEMANN, KLAUS, *Manual de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 475 y 476.

³⁴³ CAÑAMERO MOYA, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 27.

su vez, el art. 223-1 prevé “el hecho de exponer a otro a un riesgo inmediato de muerte o de lesiones tales que impliquen una mutilación o una enfermedad permanente, por la violación manifiestamente deliberada de una obligación particular de prudencia o de seguridad impuesta por la ley o el reglamento es penado con un año de prisión y 15.000 euros de multa” es aplicable especialmente en las relaciones de trabajo y fue pensado para éstas. Si la infracción es deliberada, se prevé en el ordenamiento penal francés, la imposición de penas de prisión de hasta cinco años en caso de producirse la muerte del trabajador³⁴⁴. Dicha disposición, según expresa HORTAL IBARRA, no ha tenido aplicación práctica “no sólo por los problemas que plantea la constatación del peligro, sino por las dificultades a la hora de interpretar la concurrencia del resto de sus elementos constitutivos”³⁴⁵. La legislación francesa también sanciona la discriminación laboral (art. 225.2), el sometimiento a condiciones de trabajo y alojamiento contrarias a la dignidad personal (225.13 y 14) y la trata de seres humanos cuando se impongan condiciones de trabajo o de alojamiento contrarias a la dignidad de la persona. Obsérvese, que el art. 409 también castiga las limitaciones al ejercicio de la huelga. TERRADILLOS BASOCO critica tanto la dispersión de conductas en diversos Códigos -penal y laboral- como que el bien jurídico protegido en los delitos tenga naturaleza individual, así como colectiva, indicando que esto “contribuye a consolidar la convivencia, en un mismo ámbito funcional, de criterios y principios cuya heterogeneidad no hace fácil el trabajo de los jueces encargados de su aplicación”³⁴⁶.

En el ordenamiento italiano desde el año 1925 se encuentran tipificadas las omisiones de medidas de seguridad o de las instalaciones de dispositivos de seguridad³⁴⁷ y cuenta con tres niveles de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Un primer nivel ubicado fuera del Código Penal -que junto a otras materias- integra una parte significativa de la legislación penal complementaria en la que se halla una multiplicidad de normas preventivo-laborales cuya infracción es sancionada con contravenciones, unas

³⁴⁴ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 89.

³⁴⁵ IBIDEM.

³⁴⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, *ob. cit.*, p. 108.

³⁴⁷ CAÑAMERO MOYA, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 28.

dentro de Código penal –por ejemplo, la inobservancia de las disposiciones de la autoridad en el art. 650, la omisión de colocar o remover las señales o defensas en el art. 673- mientras que otras se encuentran en normas específicas sobre seguridad e higiene³⁴⁸. Además, consta de un nivel intermedio compuesto por un delito de peligro abstracto en el art. 437 que sanciona con la pena de prisión de seis meses a cinco años a quien omite colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo, o bien los cambie de sitio o los dañe, cuando del hecho derive un desastre o accidente, la pena será de reclusión de tres a diez años y una serie de contravenciones. En un nivel ulterior se localizan los delitos de homicidio y lesiones imprudentes especiales – los artículos 589.2 y 590.3 del Código Penal- aplicables a delitos imprudentes de homicidio y lesiones cometidos mediante violación de normas de prevención de los accidentes de trabajo³⁴⁹.

Finalmente, a través del Decreto legislativo 81/2008 se adhirió la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de homicidio y lesiones imprudentes cometidos con violación de la disciplina laboral extendiéndose la responsabilidad penal a talleres donde se constata índices elevados de siniestralidad laboral³⁵⁰.

En virtud de todo lo expuesto, se puede afirmar que la protección de la seguridad en el trabajo a través del sistema penal, se encuentra sólidamente constituida en las legislaciones de los países europeos mencionados que a la postre son los que mayor influencia en la cultura jurídica uruguaya y lejos está de ser un fenómeno novedoso³⁵¹.

³⁴⁸ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 61 y ss.

³⁴⁹ “Esta modalidad de protección, con delitos agravados por el resultado deviene no sólo en inconveniente por ser ampliatorio de los delitos penales, contribuyendo a la “inflación penal” sino que además genera inconvenientes en el ámbito de los concursos” en HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, ob. cit., pp. 89 y 90.

³⁵⁰ CASTRONUOVO, DONATO, “La protección de la salud y la seguridad en el trabajo en el Derecho penal italiano” (trad. JOSÉ-IGNACIO GALLEGOS SOLER) en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 171 y 172.

³⁵¹ También se encuentran delitos de riesgos laborales en el Código penal Suizo que tipifica la puesta en peligro de la vida de los trabajadores por no haber instalado los dispositivos de seguridad exigidos y en el Código penal Ruso de 21 de octubre de 1960 que “coloca los artículos 138 “infracción de la legislación laboral, 139 negativa de colocación o despido de una mujer por causa de embarazo o lactancia y 140 violación de las reglas sobre protección del trabajo bajo la rúbrica de “delitos contra los derechos políticos y laborales de los ciudadanos” en CAÑAMERO MOYA, MIGUEL, ob. cit., p. 29.

Así también la utilización de la técnica de peligro no tiene carácter excepcional, lo que demuestra cómo la salud y vida de los trabajadores está visibilizado y su tratamiento de larga data se encuentran demostrados en los avances normativos y jurisprudenciales.

ii. Breve panorama de la legislación Latinoamericana

Los países latinoamericanos, a pesar de liderar los índices mundiales de siniestralidad laboral³⁵², cuentan muy pocos con legislaciones que criminalicen los delitos referidos al trabajo. Es decir, pese a sus altos números de accidentes laborales, son escasos los ordenamientos jurídicos que cuentan con una legislación especializada en el tema.

Además, se señalan diferencias destacables en la distribución de la actividad productiva. Esta puntualización es importante, puesto que en Latinoamérica hay sectores de producción con una alta siniestralidad laboral que no son tan frecuentes en el contexto europeo, como la pesca o la minería³⁵³. En este sentido, tal como lo expresa ARESE respecto a la Argentina, pero que resulta aplicable a toda la región latinoamericana “Las posiciones dirigidas a ampliar la esfera de protección penal de los trabajadores pueden aparecer como muy duras en un país adonde se hace culto o deporte del incumplimiento normativo o sólo llaman la atención las pérdidas de vidas cuando se produce un delito común u ordinario (por darle un nombre) que causa estrépito judicial y mediático(...) En el ámbito de trabajo la dimensión trágica sólo parece registrarse estadísticamente cuando es una catástrofe humana”³⁵⁴.

En el ordenamiento penal brasilero, se encuentran tipificados en el Código penal *Dos crimes contra o organização do trabalho* en los artículos 197 a 207 que contemplan

³⁵² En Latinoamérica hay 11,1 accidentes mortales por cada 100.000 trabajadores en la industria, 10,7 en la agricultura, y 6,9 en el sector de los servicios, habiendo una mayor incidencia de accidentes en los sectores con mayor producción, como la minería, la construcción, la agricultura y la pesca en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Salud y seguridad en trabajo en América Latina y el Caribe*, 2015 en: <http://www.ilo.org/americas/temas/salud-y-seguridad-en-trabajo/lang-es/index.htm> visitado el 8 de febrero de 2019.

³⁵³ CUEVAS MONZONÍS, NURIA y GABARDA MÉNDEZ, CRISTINA, *Siniestralidad Laboral en Europa y Latinoamérica: una visión comparada*, Informe Viu, Universidad de Valencia, p. 22, en <https://www.aepsal.com/wp-content/uploads/2016/05/Siniestralidad-laboral-en-Europa-y-Latinoamerica.pdf>

³⁵⁴ ARESE, CÉSAR, “¿Por qué un Derecho penal del trabajo y de la seguridad social?” en *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, T. XLIX, N° 221, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, enero-marzo 2006, p. 139.

tipos penales que protegen la actividad económica y la libertad sindical negativa. Así, el art. 197 criminaliza el atentado contra la libertad de trabajo, el art. 198 el atentado contra la libertad de contrato de trabajo y boicot violento, el art. 200 la paralización del trabajo seguida de violencia o perturbación del orden, el art. 201 la paralización de trabajo de interés colectivo y el art. 202 la invasión de establecimiento industrial, comercial o agrícola. Asimismo, el art. 199 tutela la libertad sindical criminalizando el “atentado contra la libertad de asociación” y el art. 203 protege el efectivo cumplimiento de la ley laboral. En el art. 204 se protegen las políticas de empleo, y en los artículos 206 y 207 se procura prevenir reclutamiento fraudulento de trabajadores. También se elevan a la categoría de delito algunas conductas de evasión de obligaciones relativas a la seguridad social (artículos 297 y 337.1). Además, el art. 12 de la ley 18.695 prevé que en caso no ser satisfechas en plazo las multas impuestas al empleador por la autoridad administrativa, las mismas puedan convertirse en penas privativas de libertad. A pesar de lo reseñado, Brasil no cuenta con un delito de riesgos laborales.

Por otro lado, en el caso argentino³⁵⁵, el único artículo que tiene su legislación en materia de riesgos en la actividad laboral es el art. 124. 3 que establece que “será penado con multa de 15 a 180 días el que omitiere proveer a sus trabajadores de los medios necesarios para ejercer su actividad en las condiciones de seguridad y salud que impusieren las leyes o los reglamentos”. Si bien este país cuenta con la Ley 19.587 de seguridad e higiene laboral, no se tutela desde el ámbito penal al trabajo con un delito de peligro, siendo los delitos de homicidio y lesiones a los que se recurre ante accidentes laborales ocasionados por la responsabilidad del empleador³⁵⁶. Adicionalmente el actual

³⁵⁵ Para un estudio pormenorizado de la situación argentina, *vid* GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 13- 27 y 63-64.

³⁵⁶ La sanción penal aparece como la excepción. De hecho, de la lectura en prensa surge que murieron cinco obreros muertos en apenas casi 3 meses de este 2019, “El accidente fatal fue resultado de la falla de un embrague de una bomba que, según indicaron fuentes gremiales al diario La Mañana de Neuquén, ocurrió “por falta de mantenimiento”. Los compañeros de trabajo indicaron al mismo medio que “la bomba se aceleró y luego explotó”. Sajama se desempeñaba como obrero tercerizado de la petrolera Medanita a través de la prestataria de servicios Clear Petroleum. Es precisamente entre los trabajadores que revisten bajo esta modalidad contractual donde se registra el mayor número de accidentes laborales, los trabajadores aseguran que las medidas de prevención allí, son casi nulas. Como resultado de otro accidente, el mismo día lunes, otros tres operarios sufrieron heridas graves en el yacimiento Bajo del Choique-La Invernada, también en Vaca Muerta, en este caso operado por la compañía ExxonMobile. (...) “La muerte de un trabajador y tres heridos, uno de ellos de gravedad, muestran claramente un proceso de relajamiento de las medidas de seguridad por parte de las empresas. No puede ser que con tal de avanzar dejen de lado al trabajador”, dijo el Secretario General del sindicato, Guillermo Pereyra. Pereyra agregó: “Exigimos que se tomen las

Código penal argentino, en el artículo 158 regula “la libertad de trabajo o asociación” en donde se sanciona con prisión de un mes a un año “el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o *boycott*. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un *lock-out* y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada”³⁵⁷. De esta manera, mientras el obrero es castigado específicamente, los empleadores en Argentina no son sujetos activos calificados de ningún delito³⁵⁸ y siguiendo a GALLO “los delitos que puede cometer en su perjuicio el empleador, en general no son sancionados, formando de este modo parte de una protección penal simbólica, que los trabajadores saben inaplicables para protegerlos cuando son ellos las víctimas del delito”³⁵⁹. De ahí que se diga que difícilmente se tipificará un delito de homicidio o lesiones culposas o dolosas en la hipótesis de un accidente de trabajo en el que se han omitido las normas existentes de seguridad por no existir un ámbito de especificidad³⁶⁰. Por tanto, la autora destaca que en Argentina aparece un “déficit legislativo, judicial y doctrinario, respecto de la aplicación del Derecho penal en las relaciones de trabajo”³⁶¹.

medidas de seguridad necesarias para garantizar la vida y el bienestar de los trabajadores. Parece que estuviéramos predicando en el desierto porque a las empresas solo les importa cumplir con los tiempos y se hacen los distraídos a la hora de tomar medidas para proteger a los compañeros. Esto no puede seguir así”. En “Argentina: en Vaca Muerta en lo que va del año ya murieron 5 obreros” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/18/argentina-en-vaca-muerta-en-que-va-ano-ya-murieron-5-obreros?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_04_05_2019, 4 Mayo 2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

³⁵⁷ Para ver un análisis completo de este delito, *vid.* RAMOS, MARÍA ÁNGELES y DE LUCA, JAVIER, “Delitos contra la Libertad de Trabajo y Asociación”, <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado>, página consultada el 24 de agosto de 2017.

³⁵⁸ A pesar de las cifras estimadas que se manejan y la importancia social que tiene en este país, “A ver: cinco trabajadores argentinos -y ya hay pocos- se mueren cada día por accidentes de trabajo. Digo: 5 cada día. Son muertes que no aparecen en la tele, que se producen porque las condiciones negreras del trabajo consiguen que haya 14 muertos cada 100.000 trabajadores -casi el triple que en los Estados Unidos. Pero lo que importa -lo que dice muchas cosas- es la inseguridad” en CAPARRÓS, MARTÍN, *El interior*, Seix Barral, Buenos Aires, 2006, p. 514.

³⁵⁹ GALLO, PATRICIA, “El Derecho Penal Laboral y la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 3.

³⁶⁰ LÓPEZ PALOMERO, EDUARDO, *ob. cit.*, p. 40.

³⁶¹ GALLO, PATRICIA, “El Derecho Penal Laboral y la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 2.

En el caso de Bolivia, el Código del Sistema Penal Boliviano (CSPB) no ha incorporado un delito de peligro contra los trabajadores por el incumplimiento del empleador de las normas de seguridad laboral, sin embargo el CSPB contiene un título denominado “Contra el Derecho al trabajo” en el Libro Segundo, Título II, Capítulo VII, Sección II, donde se protege en el art. 196 la explotación laboral, en el art. 197 los atentados contra la libertad de trabajo, en el art. 198 el sabotaje y en el art. 199 el ejercicio ilegal de profesión u oficio.

La Ley Federal de Trabajo Mexicana contiene un último Título, el XVI denominado “Responsabilidades y Sanciones” -artículos 992 a 1010- que imponen sanciones pecuniarias pero de carácter administrativo. A su vez, el Código penal consagra como fraude específico el hecho de no pagar el salario mínimo en el art. 387. Sin embargo, en dicha legislación no se halla un artículo destinado a penalizar los riesgos laborales.

En Venezuela, el art. 131 de la *Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCIMAT)* castiga con pena de prisión -de ocho a diez años- al empleador que viole grave o muy gravemente la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo y como consecuencia de tal violación, ocasione la muerte de un trabajador³⁶² y destaca CARMONA GARCÍA que son pocos los procesos judiciales iniciados porque si bien se dispuso la creación de Fiscalías especializadas en materia de seguridad y salud en el trabajo, “los órganos encargados de sancionar administrativamente estos hechos no remiten a la Fiscalía del Ministerio Público determinadas actuaciones relacionadas con accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”³⁶³. A pesar de que esta norma fue sancionada en el año 2005, aún no hay sentencias³⁶⁴ a lo que se adhiere un avance respecto a los acuerdos reparatorios para las víctimas o los familiares de las

³⁶² Refiere ITURRASPE que previo a esta ley “En un país donde los homicidios laborales, desde que se aprobó la ley en el año 1986 hasta la reforma del 2005, se contaban por miles, nunca hubo, hasta ese momento, una sentencia penal que implicara a los patrones” en “Intervención de Francisco Iturraspe” en *Jornadas académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015, p. 104.

³⁶³ CARMONA, GARCÍA, JOSÉ LEONARDO, “Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la legislación venezolana y española” en *Revista Gaceta Laboral*, Universidad de Zulia, vol. 15, n°2, 2009, pp. 74 y 75.

³⁶⁴ Si hay una sentencia con la ley anterior de una tragedia ocurrida en una fábrica de chacinados en La Huesera en donde había un pozo con material orgánico, un trabajador cayó ahí y muere asfixiado, luego otro trabajador y por los gases, cae otro trabajador, finalmente va un supervisor y cae, muriendo cinco trabajadores lo que dio lugar a una sentencia de condena.

víctimas³⁶⁵. También aparece el art. 135 en esa misma ley que expresa “Quien suministre datos, informaciones o medios de prueba falsos en la declaración formal de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales al órgano responsable será penado con prisión de uno a dos años sin perjuicio de las multas a que tuviere lugar”. En este caso, el sujeto activo puede ser tanto empleador como trabajador, castigándose a quienes otorguen datos falsos, salvaguardándose la verosimilitud de la prueba.

El ordenamiento jurídico peruano recoge en el art. 168-A del Código Penal³⁶⁶, modificado por la Ley N° 29.738 del 20 de agosto de 2011 en el capítulo relativo a la Violación de la libertad de trabajo “el que, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, no adopte las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad, poniendo en riesgo su vida, salud o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cinco años. Si, como consecuencia de una inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, ocurre un accidente de trabajo con consecuencias de muerte o lesiones graves, para los trabajadores o terceros, la pena privativa de la libertad será no menor de cinco años ni mayor de diez años”. En este artículo se consagra específicamente un delito de peligro concreto para el que infrinja las medidas de seguridad laboral, que viene a procurar revertir altas cifras en siniestralidad laboral³⁶⁷.

³⁶⁵ Agrega ITURRASPE “esta es una norma que fue introducida a la ley por pedido expreso de muchos grupos de trabajadores, porque reiteradamente se alegan falsedades, se “desdibuja” la idea de cómo ocurrió el accidente para evitar al patrono caer en responsabilidades” en “Intervención de Francisco Iturraspe” en *ob. cit.*, p. 108.

³⁶⁶ Para ver la evolución de la normativa, ARÉVALO VELA, JAVIER, “La protección penal del trabajo” en *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Un análisis dogmático del tipo penal en GARCÍA CAVERO, PERCY, “La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo” en *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*, B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 1-28.

³⁶⁷ “Durante el año 2018, se registraron en Lima Metropolitana más de 20 mil notificaciones de accidentes de trabajo mortales y no mortales, 5 mil casos más que el año anterior y de acuerdo al Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo (MTPE) durante el 2011 al 2018 sumaron 131 millones 611 mil casos de accidentes de trabajo no mortales y 1 millón 280 mil incidentes que acabaron con la vida de trabajadores”. En “Perú: en 2018 se registraron más de 20 mil casos de accidente de trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/03/peru-en-2018-se-registraron-mas-20-mil-casos-accidente-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_16_06_2019, publicado el 16 Junio 2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

Del mismo modo, sanciona con una pena más gravosa en caso de que el resultado de la infracción laboral se produzca la muerte del trabajador³⁶⁸.

Sin embargo, dicho artículo fue modificado por la Ley 30.222 del 10 de julio de 2014 por la siguiente redacción “El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave. Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador”. Esta modificación normativa ha restringido el ámbito de aplicación de la conducta delictiva, y sobre la reforma expresa ORÉ SOSA “a mi entender, constituye una involución en cuanto a las normas que protegen la seguridad y salud en el trabajo. Efectivamente, la modificación operada por la ley 30222 condena el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo a su virtual inaplicación; tiene, sin exageraciones de ningún tipo, una presencia meramente simbólica”³⁶⁹. En este sentido,

³⁶⁸ Por otro lado, el ordenamiento peruano aprobó el Reglamento de la Ley 27.942 de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, (el Decreto Supremo 014-2019- MIMP) que establece escalas de *infracción leve* ((por ejemplo, la recepción de una queja o la toma de conocimiento de hechos vinculados a un caso de hostigamiento sexual o la decisión o resultado del procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual”), *grave* (la no implementación de capacitaciones al personal referidas al hostigamiento sexual, previstas en el artículo 11 del Reglamento de la Ley 27942) y *muy grave* (la no adopción de medidas necesarias para prevenir o cesar los actos de hostilidad, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del/de la trabajador/a; y el no haber iniciado el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual) *ante la no adopción de medidas para sancionar el acoso sexual en el trabajo*. En “Perú: el Reglamento de Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual incorpora como infracción la inacción ante este delito en el ámbito laboral”, https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/24/peru-reglamento-ley-prevencion-sancion-hostigamiento-sexual-incorpora-como-infraccion-inaccion-ante?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_15_09_2019 15/09/2019, página consultada el 15 de setiembre de 2019.

³⁶⁹ Y agrega “Si alguna vez se consideró que esta norma tenía por objeto reforzar el cumplimiento de las normas —extrapenales— sobre prevención de riesgos laborales, hay que decir que su configuración actual,

es muy crítica GALLO al apuntar que “el delito de incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales se ha convertido prácticamente en un delito de desobediencia a la autoridad, pues lo que es pasible de sanción es que no se haya cumplido con adoptar las medidas de prevención legalmente requeridas, una vez que así lo haya hecho notar la autoridad laboral competente”³⁷⁰. Y para GALLARDO GARCÍA el requerimiento de la notificación previa debería analizarse como un requisito típico condicionante que abarca el dolo y no como una condición de procedibilidad³⁷¹. Resulta evidente en este punto afirmar que la inclusión de la exigencia subjetiva “deliberadamente” descartaría la posibilidad que dicha conducta se incrimine a título de dolo eventual, lo que hace difícil la aplicación del delito, siendo que refiere a una intención calificada, una suerte de dolo deliberado, que exige pleno incumplimiento de la normativa laboral.

A pesar de ello, una de las cuestiones positivas con la que cuenta la legislación peruana es la Ley N° 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo³⁷², que regula la obligación de las empresas de todos los sectores económicos y de servicios de implementar un sistema de seguridad y salud en el trabajo, con la finalidad de adoptar medidas de prevención de riesgos laborales que aseguren el bienestar de los trabajadores en la organizaciones, entre ellas la posibilidad de detener las obras, en caso de la puesta en peligro grave de los trabajadores³⁷³. Con respecto al sujeto activo, se plasma un delito

así como la nula aplicación a lo largo del tiempo —desde su formulación original— han tenido el efecto inverso. No cabe duda de que estamos ante el más claro ejemplo de una norma simbólica que renuncia al efecto preventivo del derecho penal. El legislador ha conseguido, más que reforzar, debilitar las instancias de control extrapenal al excluir —en los hechos— la sanción penal incluso para los comportamientos más graves en los que se pone en juego la vida e integridad de los trabajadores” en “Prevención de riesgos laborales y derecho penal” en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 81, 2018 diciembre-mayo, p. 209.

³⁷⁰ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 69.

³⁷¹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “Análisis comparado de la intervención penal peruana y española ante la lacra de la siniestralidad laboral: el objeto de protección” en *Revista penal*, Tirant lo Blanch, N° 41, enero 2018, p. 112.

³⁷² En el año 2014, por medio de la Ley N° 30222, se dispusieron diversas modificaciones a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre las cuales los empleadores deberían practicar exámenes médicos cada 2 años a sus empleados, salvo en el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, donde los exámenes indicados deberán realizarlos antes, durante y al término de la relación laboral.

³⁷³ Así, ante la puesta en peligro de 85 trabajadores, entre peones, oficiales, operarios e ingenieros, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) procedió a paralizar tres obras de construcción por encontrar faltas en la seguridad y salud en el trabajo (SST) en esas edificaciones, en “Perú: Sunafil vigila seguridad y salud en el trabajo”, <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/04/peru-sunafil-vigila-seguridad-salud->

especial, puesto que para ser autor de este delito se debe estar obligado a adoptar las medidas de prevención de riesgos laborales y como indica la mencionada Ley 29783, el obligado es el empleador³⁷⁴.

El art. 205 del Código penal paraguayo expresa “Exposición de personas a lugares de trabajo peligrosos. 1º El titular de un establecimiento o empresa y su responsable de la prevención de accidentes de trabajo que: 1. causara o no evitara que los lugares o medios de trabajo incumplan las disposiciones legales sobre la seguridad y la prevención de accidentes en lugares de trabajo; o 2. claramente incumpliera las exigencias del cuidado técnico, y con ello peligrara la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. 2º Los responsables, conforme al inciso 1º, que omitieran informar en forma idónea a los empleados sobre los peligros para la vida o la integridad física vinculados con los trabajos y sobre las medidas para la prevención, serán castigados con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. 3º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado, en los casos del inciso 1º, con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa y, en los casos del inciso 2º, con multa”. Es un delito que puede ser cometido tanto a título de dolo como a título de culpa, si bien este precepto no tiene gran aplicación práctica, ha sido utilizado en un caso³⁷⁵ frente a un incendio en el Supermercado “Ycúa Bolaños” donde la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal, se expidió sobre este delito³⁷⁶. En dicha sentencia, se expresa que la conducta del sujeto activo puede ser activa como omisiva, que la exigencia del resultado configura un “peligro grave”, que va referido a la indemnidad del trabajador y no a la infracción de las medidas de prevención laborales, en donde se condenó tanto al titular del centro comercial como al encargado de seguridad, accionista de la empresa y delegado del Directorio.

El Código penal cubano en el Título X, denominado *Delitos contra los Derechos Laborales*, en el Capítulo I “Incumplimiento de Normas de Protección e Higiene del

[en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_17_03_2019](#), publicado el 17 Marzo 2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

³⁷⁴ En el art. 26 de dicha ley se determina que en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo es responsabilidad del empleador. En ORÉ SOSA, EDUARDO, *ob. cit.*, p. 204.

³⁷⁵ Paiva, Juan Pío Helvidio y otros s/ homicidio doloso y otros.

³⁷⁶ Vid un resumen en GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, *ob. cit.*, pp. 77 a 80.

Trabajo” dispone en un artículo -único- 296. “1. El responsable directo de la aplicación o ejecución de las medidas referentes a la protección e higiene del trabajo que, a consecuencia de infringir, dentro del ámbito de su competencia, las disposiciones establecidas al respecto, dé lugar a que se produzca la muerte de algún trabajador, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años. 2. Si, como consecuencia de la infracción a que se refiere el apartado anterior, se producen lesiones graves o graves perjuicios para la salud a algún trabajador, la sanción es de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas. 3. El que, por no haber ordenado, teniendo la obligación de hacerlo, las medidas de protección e higiene del trabajo a quienes deban cumplirlas, dé lugar a que se produzca la muerte de un trabajador, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas. 4. Si, como consecuencia de la infracción a que se refiere el apartado anterior, se producen lesiones graves o graves perjuicios para la salud a algún trabajador, la sanción es de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas”. Para GALLO, la tipificación cubana del delito de riesgos laborales adolece de una redacción indeterminada que dificulta la identificación del sujeto activo y de las normas laborales a las que se remite³⁷⁷.

Es decir, del estudio de Derecho comparado solamente Uruguay, Perú, Paraguay y Cuba cuentan con un delito de peligro que sanciona el incumplimiento de la normativa laboral, lo que es un claro reflejo de la escasa importancia que se la ha dado en estas latitudes a la protección penal de la vida y salud de los trabajadores. Es paradigmático el caso chileno, en el año 2003 el Prof. BUSTOS RAMÍREZ, en su calidad de diputado presentó en conjunto con otros parlamentarios un proyecto de ley para proteger penalmente a los trabajadores y cambiar la matriz de la ley penal que únicamente se encarga de castigar a los trabajadores por sus conductas, y en 2008 volvió a presentar el proyecto de ley formulando la responsabilidad penal del empleador, sin tener éxito. En 2010, al haber quedado atrapados 33 mineros trabajadores de la minera San Esteban Primera S.A³⁷⁸, se

³⁷⁷ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 89.

³⁷⁸ Se expresa en el Proyecto de Ley “La situación anteriormente expuesta y las recientes muertes de tres trabajadores en una mina clandestina en Atacama, deja de manifiesto el grave vacío legal existente al respecto, toda vez que pese a que los bienes jurídicos protegidos por la ley N° 16.744 y el Código del Trabajo, han sido gravemente puestos en peligro en numerosas ocasiones, dejando de manifiesto que el ordenamiento jurídico vigente no cuenta con sanciones que fomenten conductas tendientes a implementar sistemas y condiciones adecuados de seguridad para los trabajadores y que logren desincentivar conductas

reabrió el debate en torno a las responsabilidades sobre seguridad e higiene en materia laboral, presentándose en este contexto, el 17 de noviembre de 2010, el “Proyecto de Ley que establece Responsabilidad Penal del Empleador por accidentes del trabajo”³⁷⁹. A pesar de estas iniciativas legislativas, Chile³⁸⁰ sigue sin contar con un delito de peligro lo que manifiesta con claridad el estado de situación legislativa que se le ha dado a la protección penal de la vida y salud de los trabajadores³⁸¹.

iii. Reflexión sobre el estado del delito de riesgos laborales en las legislaciones europeas y latinoamericanas

Como se ha apreciado en este análisis, muy pocas legislaciones de los países latinoamericanos cuentan con tipo penales que protejan la salud y vida de los trabajadores, pese a los altos índices de siniestralidad laboral, tal como lo describe TERRADILLOS BASOCO “La política penal criminal frente a la explotación de menores, frente a los

que deriven en las infracciones graves de conocimiento público” en Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo N° 7316-07. [en línea].

³⁷⁹ PALMA LAMPEREIN, MARÍA JOSEFINA y TORO VENEGAS, NICOLÁS ALEJANDRO, *La noción de riesgo en materia de responsabilidad del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: proyecto de ley sobre responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo en <http://www.tesischilenas.cl/index.php/record/view/282391>*, Profesor Guía: MARÍA EUGENIA ESTER MONTT RETAMALES, Universidad de Santiago de Chile, 2012, p. 88.

³⁸⁰ Durante 2017 se produjeron 170.063 accidentes del trabajo y 54.640 accidentes de trayecto mientras que los accidentes laborales con resultado de muerte ascendieron a 221 en “Informe anual. Estadísticas de Seguridad Social 2017”, Superintendencia de Seguridad Social, Santiago, abril de 2018 en http://www.suseso.gob.cl/607/articles-496701_archivo_01.pdf página consultada el 4 de abril de 2019.

³⁸¹ De hecho, frente a un accidente que ocurrió durante la excavación de un túnel que forma parte de las obras de la central hidroeléctrica Los Cóncores, tuvo como resultado el fallecimiento del Ingeniero de la obra y un trabajador, durante las faenas de una grúa que retiraba material, aplastando a las víctimas. El informe emitido por la Dirección Regional del Trabajo, comprobó que esta empresa -contratista de la mandante ENEL para el desarrollo de esas faenas- no contaba con un procedimiento o protocolo de seguridad, vulnerando las normas que protegen a los trabajadores. las faltas en los protocolos de seguridad en la empresa Ferrovial tienen un carácter reiterado, precisando que “nosotros le habíamos hecho 15 fiscalizaciones anteriores a esta empresa, de oficio o por denuncias, donde en algunas de ellas se le han aplicado otras sanciones por incumplimientos”. En ese sentido, la dirigente sindical sostuvo que, “de acuerdo a información extraoficial de otros trabajadores, no era la primera vez que se realizaba dicha tarea con esa modalidad. “La empresa sabía que la grúa no era la maquinaria que se requería para cumplir estas funciones, sabiendo que por el tipo de construcción, tendría lugar el desprendimiento de rocas”, expuso. También consideró como insuficiente la sanción, al afirmar que “nosotros tenemos una fuerte debilidad en la normativa chilena respecto a este tipo de accidentes. Un peso más o menos que se le cobre a una empresa no es lo que la sociedad y familiares de los afectados esperan cuando ocurre un accidente de esta gravedad”. En “Chile: sancionan a empresa responsable de faenas en túnel de central hidroeléctrica donde murieron dos trabajadores” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/07/chile-sancionan-empresa-responsable-faenas-en-tunel-central-hidroelectrica-donde-murieron-dos?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_27_07_2019, 27 Julio 2019, página consultada el 28 de julio de 2019.

atentados al medio ambiente, frente al subempleo de los emigrantes o frente a los ataques empresariales a la libertad sindical, no es igual en los países más desarrollados que en los más pobres”³⁸². Por añadidura, el desarrollo jurisprudencial es también escaso.

No se puede obviar que de larga data, la dogmática penal latinoamericana se ha resistido a incorporar en los ordenamientos jurídicos un Derecho penal del trabajo. Así, por ejemplo, en Uruguay expresó PREZA RESTUCCIA que “hablar de un Derecho Penal del Trabajo, significa, a esta altura de los tiempos, ir contra las recomendaciones de la dogmática penal contemporánea, según la cual, -como dice Roxin- hay que descriminalizar; hay que despejar de “hojarasca” el paisaje, para finalmente divisar el monte; deben quedar únicamente en el sistema normativo, aquellas figuras que importan verdadera “dañosidad social”³⁸³; desde la idea generalizada -y a mi juicio malinterpretada- según la cual, el Derecho penal debe operar como “última ratio” y que no debe intervenir en aquellas relaciones sociales, en las cuales otros instrumentos jurídicos resultarían más idóneos y eficaces para encarar el conflicto social bajo la idea que el Derecho penal del Trabajo fue utilizado por los totalitarismos para reprimir reivindicaciones de los trabajadores. Concluyendo este autor que “en el Uruguay resulta innecesario la conformación de un estatuto normativo penal, en el ámbito de las relaciones laborales, en el entendido de que los eventuales conflictos que suelen plantearse en las relaciones laborales, puede ser encarados desde la aplicación de los principios generales y desde una concepción democrática y garantista del sistema penal”³⁸⁴. En la misma línea, FONTÁN BALESTRA se opuso a la inclusión en las legislaciones de “derechos penales especiales” como el derecho penal del trabajo y expresó que por esa vía “llegaríamos a constituir un derecho represivo especial para casi todas las leyes que regulando materias diversas, contienen sanciones para quienes infringen sus normas”³⁸⁵.

³⁸² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal”, *ob. cit.*, p. 27.

³⁸³ PREZA RESTUCCIA DARDO, “En el Uruguay de hoy ¿Es necesario un Derecho penal en las relaciones del trabajo?” en *Derecho penal económico. Ponencias del curso de posgrado 2008*, LANGÓN CUÑARRO (Dir), Universidad de Montevideo, Montevideo, 2009, p. 152.

³⁸⁴ IBIDEM.

³⁸⁵ FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Tratado de Derecho penal*, t. I, 2da Edición, 4ª reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 61 y ss.

Sin embargo, del análisis realizado se demostró que esto dista de ser así, es decir ni desde la dogmática se desalienta la incorporación del Derecho penal del trabajo, así como tampoco desde los propios ordenamientos jurídicos europeos. Del estudio realizado se pretende dismantelar este discurso, con la presentación de datos sólidos y del estudio profundizado de los principales Códigos penales europeos que muestran la solidez normativa que de larga data el derecho penal del trabajo tiene en Europa. Nótese que incluso en el proyecto comunitario de delitos, aparece un delito de peligro que protege la vida y salud de los trabajadores frente a la omisión de cumplimientos de la normativa laboral.

Si bien, GALLO destaca que “La necesidad de la intervención adelantada del Derecho penal en el ámbito de los accidentes de trabajo, comienza a ser advertida también en Latinoamérica, generándose una tendencia legislativa en ese sentido”³⁸⁶ ésta, desde este punto de vista es insuficiente, puesto que son muy pocos los países que adhirieron esta protección penal, además que la falta de sentencias de condena demuestra a todas luces que estos delitos no han tenido prácticamente aplicación.

Como colofón de lo analizado hasta ese momento, se puede afirmar que la disparidad constatada entre Latinoamérica y Europa en el desarrollo legislativo de los riesgos laborales castigados por la ley penal, es una clara consecuencia a mi juicio de la ideología que representan los legisladores.

VI. *La protección de los Derechos económicos, sociales y culturales*

La sociedad de riesgo exige que el Estado asegure a los individuos el libre y efectivo desarrollo de su personalidad a través de todos los mecanismos que aseguren la igualdad material, especialmente a los grupos más vulnerables³⁸⁷ de manera que, el Estado debe intervenir de forma activa sobre la realidad para construir dicho orden³⁸⁸. En

³⁸⁶ GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo desde el punto de vista del Derecho comparado” en *Revista de Derecho Penal*, N° 25, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018, p. 116.

³⁸⁷ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales” en *La política criminal en Europa*, MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENXXU, GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (coord.), Editorial Atelier, Barcelona, 2004, p. 244.

³⁸⁸ BAYLOS GRAU, ANTONIO, “A importância da realização do Estado social”. Disponible en http://www.dmtmdebate.com.br/abre_noticia_colunista.php?id=34, página consultada el 10 de enero de 2017.

ese sentido, la intervención político-criminal, a través del Derecho penal, debe seleccionar las conductas más gravosas y descartar las menos lesivas en orden con el Estado social que no puede confiar sus responsabilidades en el mercado. De ahí que, siguiendo a FERRAJOLI, se deba “Reconocer el carácter supraestatal de los derechos fundamentales y, como consecuencia, prever en sede internacional garantías idóneas para tutelarlos y darles satisfacción incluso contra o sin sus Estados”³⁸⁹.

En esta línea, el Estado social debe asumir las responsabilidades que le competen en su calidad de tal y no relegarlas al mercado, en consecuencia, se deben tutelar penalmente los derechos fundamentales a través de los bienes jurídicos relacionados con el mercado³⁹⁰. Es decir, los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en las Constituciones tienen que garantizarse y satisfacerse, si se pretende alcanzar una política criminal garantista³⁹¹. En este sentido, expresa TERRADILLOS BASOCO “Goza de suficiente consenso la aceptación de que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen un status equiparable a los derechos civiles y políticos. Y, si se superan los prejuicios sobre la distinta naturaleza que, ab origine, los diferenciaría de éstos, nada justifica las reticencias frente a la intervención pública en tutela de aquéllos”³⁹². De ahí que se sostenga que los derechos de los trabajadores son parte de los derechos económicos, sociales y culturales³⁹³.

La ascendente consagración de los Derechos humanos denominados de “segunda generación” y su integración normativa supranacional, hasta su constitucionalización y universalización actual³⁹⁴, paulatinamente impacta en la legislación penal. El Derecho penal, como el medio de control social formal más gravoso, al elegir las conductas que penaliza, de alguna manera pondera valores y dicha intervención no puede ni tiene porqué

³⁸⁹ FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2001, p. 31.

³⁹⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Política criminal en materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de exclusión”, *ob. cit.*, p. 30.

³⁹¹ FERRAJOLI LUIGI, “Garantismo y poderes salvajes” en *El garantismo y la filosofía del derecho*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 179.

³⁹² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, p. 500.

³⁹³ *Cfme*, MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “La ley de accidentes laborales y responsabilidad penal del empleador”, *ob. cit.*, p. 110.

³⁹⁴ ARESE, CÉSAR, *ob. cit.*, p. 140.

transformarse en terror penal. De hecho, tampoco se preconiza desde esta perspectiva la exclusiva tutela penal, ni se pretende la superación de las desigualdades sociales históricas, pues de más está aclarar que el Derecho penal no tiene la posibilidad de cumplir estos ambiciosos propósitos. Por el contrario, lo que se pretende es que el legislador incorpore la ley penal como recurso para evitar las conductas más gravosas o potencialmente más perjudiciales en el seno de la relación laboral³⁹⁵. En este sentido, expresa FERRAJOLI “El primero y más elemental criterio es el de justificar las prohibiciones sólo cuando se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social y, en todo caso, externos al derecho mismo, entendiendo por ataque no sólo el daño causado, sino también -por ser inherente a la finalidad preventiva del Derecho penal- el peligro que se ha corrido. Entre los bienes externos al Derecho penal cuya lesión es necesaria, aunque por sí sola no sea suficiente, para la justificación de las prohibiciones penales, están, por razones obvias, todos los “derechos fundamentales”, es decir, no sólo los clásicos derechos individuales y liberales, sino también los colectivos y sociales, como el derecho al medio ambiente o a la salud. Pero también han de incluirse aquí bienes que no son derechos, como el interés colectivo, y ciertamente fundamental, a una administración no corrupta de los asuntos generales”³⁹⁶. Por tanto, la consagración de nuevos derechos sociales exige la inclusión de nuevos bienes jurídicos tutelados que revela la importancia de nuevas zonas del Derecho penal³⁹⁷.

El Derecho del Trabajo conforma los derechos humanos básicos, y su tutela no puede ser exclusivamente a través del Derecho administrativo o privado, siguiendo a ARESE, “Un debate sobre los paradigmas de objetos protegidos penalmente, descubrirá nuevos derechos sociales sedientos de protección penal por encima de las protecciones clásicas del liberalismo”³⁹⁸. En el caso de este delito, se está ante la tutela de un derecho humano básico como lo es el derecho a la vida, a la salud e integridad física y se encuentra

³⁹⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 78. Cfm, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 10.

³⁹⁶ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ob. cit., p. 472.

³⁹⁷ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Sobre los delitos económicos como subsistema penal” en SERRANO-PIEDecasas JOSÉ, y DEMETRIO, EDUARDO, *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, p. 115.

³⁹⁸ ARESE, CÉSAR, ob. cit., p. 136.

plenamente justificada la anticipación de la tutela penal a conductas peligrosas, aún no lesivas, puesto que se trata de un bien primario, conectado a principios o derechos fundamentales³⁹⁹. En puridad, el Derecho penal laboral tutela justamente derechos sociales, valores que son merecedores de protección penal y ello es compatible con los principios del Derecho penal⁴⁰⁰.

La siniestralidad laboral lamentablemente afecta a los trabajadores más vulnerables, circunstancia que no puede desconocerse, y que obliga a incorporar la máxima protección en pos de proteger derechos tan básicos como el de la vida y la salud. Y esto se conecta con la militancia por parte del SUNCA para la incorporación del delito de riesgos laborales, en donde los portadores más significativos de estos derechos, en este caso, generaron una articulación prácticamente autónoma de la significación de la seguridad en el ámbito laboral⁴⁰¹.

VII. Reflexiones finales sobre la política criminal de los riesgos laborales

Actualmente, la legislación penal europea se encuentra en una suerte de “expansión”, dejándose a un lado la clásica estructura del Derecho penal liberal de los tipos delictivos básicos para dar paso a la inclusión de tipos penales más sofisticados que procuran englobar las formas de criminalidad actuales, más complejas que en el siglo XIX cuando se elaboró la “Carta Magna del delincuente”⁴⁰². Este pasaje del Derecho penal liberal al Derecho penal de los riesgos no es arbitrario, si bien se toma partido por un Derecho penal mínimo, se debe aclarar de modo preliminar que estas formas de

³⁹⁹ SOTO NAVARRO, SUSANA, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Estudios de Derecho penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona 49, Editorial Comares S.L, Granada, 2003, p. 63.

⁴⁰⁰ POMARES CINTAS, ESTHER, *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant monografías, Valencia, 2013, p. 48.

⁴⁰¹ Siguiendo a BARATTA, “La articulación autónoma de la propia conciencia de los conflictos y de sus necesidades de derechos en una comunicación libre del poder, la idea de democracia y de la soberanía popular es la idea guía para la transformación del Estado, no solo hacia el modelo formal del Estado de Derecho sino hacia el modelo sustancial del Estado de los derechos humanos. Es esta, también, la idea guía para la transformación y la superación del sistema penal tradicional, hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos en “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal” en *Nuevo Foro Penal*, nº 34, 1986, pp. 434 y 435.

⁴⁰² GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, “Libertad, seguridad y “sociedad de riesgo”” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (coord.) VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN, *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, p. 59.

criminalidad que se están incorporando en los ordenamientos jurídicos no son todas de corte autoritario, sino que muchas de ellas pretenden controlar un ámbito delictivo de amplia lesividad. El Derecho penal exige una constante revisión crítica que requiere conforme a BUSTOS RAMÍREZ “remover permanentemente mitos, ficciones y alienaciones que impidan esta revisión”⁴⁰³, de manera que abandonar el viejo Derecho penal es una garantía para cumplir con los fines de un Estado democrático que reclama además la implementación de una cultura preventiva en todos los sectores de la sociedad, camino que insta una comunicación entre los agentes sociales que directamente se ven afectados por esta problemática⁴⁰⁴. De ahí que la STS de 5.11.2001 haya enunciado que “un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a éstas (...) en el ámbito de las relaciones laborales la actividad empresarial genera múltiples riesgos de producción de daños en los trabajadores, lo que constituye uno de los problemas más graves en todos los países industrializados: los accidentes de trabajo. Ello requiere una legislación protectora del trabajo muy minuciosa en cuanto que regule todas y cada una de las actividades empresariales con mandatos y prohibiciones específicas tendentes a reducir al mínimo posible estos hechos que tan graves daños producen en los afectados y en sus familias, y en definitiva en toda la sociedad”.

Adicionalmente, la proliferación de empresas transnacionales reclama analizar la siniestralidad laboral como un fenómeno mundial, que exige soluciones globales e incluso regionales. La exigencia hacia las empresas transnacionales de acatar estándares internacionales (mayor control y regularización) contribuye a generar mejores condiciones de trabajo y empleo. En este sentido, el vínculo actual que mantienen la Economía y el Derecho en el marco de la globalización exige el esfuerzo de los Estados de construir límites jurídicos que permitan a los más vulnerables no ser arrasados por decisiones que no contemplan el bien general. Lo cierto es que, si bien a mi juicio el

⁴⁰³ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Control Social y Derecho penal*, Ed. PPU, Barcelona, 1987, p. 88. En este sentido, afirma GALLARDO GARCÍA, “El Derecho penal, como herramienta de control social, debe cambiar al mismo tiempo que evoluciona la sociedad, la cuestión es cómo debe hacerlo, por lo que el eje de la discusión se mantendrá en torno al fundamento de la intervención y la necesidad de la misma” en “Breve aproximación a la intervención penal ante la lacra de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 1.

⁴⁰⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “Breve aproximación a la intervención penal ante la lacra de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 2; MISMA AUTORA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 26.

Derecho penal debería pensarse en este delito como un Derecho penal global, teniendo en cuenta que la única función que puede desempeñar el Derecho penal es la protección de bienes jurídicos y deberá siempre estar orientado a ella⁴⁰⁵.

Desde esta perspectiva, la incorporación de delitos que protegen la vida y salud de los trabajadores no plantea ni una expansión del *ius puniendi*, ni una reformulación de los principios de imputación penal, así como tampoco una nueva disciplina académica, con contenidos y metodología propia⁴⁰⁶. Simplemente procura salvaguardar bienes jurídicos de suma importancia y adherir un segmento de protección a un ámbito con gran dañosidad social. Los motivos político-criminales que utilizó en general la doctrina uruguaya para deslegitimar el delito no se comparten en absoluto, tergiversan el sentido de la ley y dejan a un lado el verdadero cometido: la búsqueda de la reducción de los accidentes laborales. Si bien se comparte que no es a través del Derecho penal que dicha problemática va a ser solucionada -como ninguno de los conflictos sociales que se encuentran bajo el manto del Derecho penal- no puede deslegitimarse la intervención penal *in limine*, de manera que como expresa TERRADILLOS BASOCO “Es necesario, pues, superar la trasnochada visión de la intervención penal como recurso exclusivamente punitivo, cuando no directamente vindicativo⁴⁰⁷”.

También es necesaria la delimitación del concepto de Derecho penal simbólico, y su descarte para el delito de riesgos laborales puesto que éste hace referencia principalmente a la idea de que la intervención penal ejerce un incumplimiento fundamental de las decisiones político-criminales que cimentan los fines de la pena. Y que esta circunstancia ha de ser determinante para identificar a una conducta penal como Derecho penal simbólico de ahí que siguiendo a MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ “En otras palabras el calificativo “simbólico” no debe ser concebido como portador de una falta de sintonía entre los efectos que se pretenden (o se creen) conseguir y los que realmente se pretenden u obtienen, sino como revelador de un problema de ausencia de legitimidad de

⁴⁰⁵ GRACIA MARTÍN, LUIS, “El derecho penal ante la globalización económica”, *ob. cit.*, p. 64.

⁴⁰⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, Ara Editores, Lima, 2010, p. 62.

⁴⁰⁷ *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 26.

la intervención penal para producir aquellos efectos socio-personales acordes con las decisiones fundamentadoras de la pena”⁴⁰⁸.

En otro aspecto, la sanción penal establecida -que en este delito difícilmente culmine con una pena de prisión como alternativa viable- es un componente más para motivar al sujeto en pos de cumplir con la normativa laboral, emparentada con el estigma que constituye el Derecho penal para este tipo de delincuentes⁴⁰⁹. De forma que la política criminal adoptada respecto a la siniestralidad laboral y a los derechos de los trabajadores, debe ser una política global. La exigencia del principio de *última ratio* debe ser interpretada como límite a la intervención punitiva a las esferas dónde los instrumentos jurídicos de control y las sanciones administrativas no alcanzan⁴¹⁰ al igual que el principio de lesividad que justifica ampliamente la incorporación de la conducta.

Por lo tanto, se entiende que la tipificación de este delito no obedece a una expansión absurda del Derecho penal. La legislación en este caso es utilizada ante una situación estrictamente necesaria, siendo parte de la materia penal los peligros más graves y los más próximos a un resultado lesivo de la vida o de la salud de los trabajadores lo que implica que las afectaciones leves deben quedar en la órbita administrativa⁴¹¹. Para que el Derecho penal intervenga en este ámbito es necesario que se vulneren en forma previa las normas administrativas, lo que exige actuar como un instrumento de tutela subsidiario por el principio de intervención mínima. Siguiendo a PÉREZ CEPEDA “(...) es que respecto de determinados conflictos sociales económicos, realmente no existe una expansión del Derecho penal sino más bien una desregulación programada, el caos de la no regulación. En este ámbito, el principal problema radica en el mal funcionamiento de otras instancias previas del control social al Derecho penal, en la inadecuada regulación y sobre todo en la ausencia de las políticas sociales o de prevención más costosas, propias

⁴⁰⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales”, *ob. cit.*, p. 96.

⁴⁰⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española”, *ob. cit.*, p. 65.

⁴¹⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, *ob. cit.*, p. 77.

⁴¹¹ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 471 y 472.

del Estado de Bienestar”⁴¹². Por consiguiente, lo que se advierte con la incorporación de este delito es la intención del legislador de criminalizar una conducta mas no una política clara e integral de combatir la siniestralidad laboral.

Además, no se trata de una conducta nueva que el ordenamiento jurídico no sancionaba sino que lo novedoso es que se refuerza la protección de los riesgos laborales con la incorporación del Derecho penal⁴¹³. Y esta intervención penal, está vinculada a la relevancia del bien jurídico tutelado en el delito así como a la ineficacia que muestran las formas extrapenales de protección. Sin duda, las categorías de respuesta deben avanzar de forma progresiva a partir de intensas políticas sociales y económicas de manera de prevenir la siniestralidad laboral a través de infracciones y sanciones en sede administrativa y reparaciones de tipo civil. Difícilmente se cuente con una protección integral del ordenamiento jurídico si no se cuenta con el Derecho penal⁴¹⁴.

Dada la importancia de la vida y salud de los trabajadores, el movimiento sindical -actor clave para la promulgación de este delito en Uruguay- ha jugado un rol decisivo a la hora de reclamar políticas que prevengan la siniestralidad laboral. La inclusión de este delito en el ordenamiento jurídico uruguayo es una muestra del poder que tienen los sindicatos en Uruguay. Lamentablemente, no se observa un cambio de política criminal en el país, por el contrario, la incorporación de este delito obedece a una política laboral que no pretende reformar el sustrato del Código penal vigente, que continúa protegiendo a la propiedad y a bienes jurídicos personales sin tomar en consideración los avances legislativos europeos que buscan proteger conductas de comprobada lesividad, sin embargo, la mera aprobación de la ley ya tiene *per se* efectos políticos⁴¹⁵. De todas maneras, el componente marcadamente selectivo de la legislación penal uruguayo es similar al resto de la región, especialmente respecto al Derecho penal del trabajo.

⁴¹² PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno*, ob. cit., p. 375.

⁴¹³ MARTÍN LORENZO y ORTIZ DE URBINA, entienden que incluso si se interpretara que no es adecuado proteger penalmente la seguridad en el trabajo de forma genérica, podría defenderse que en la construcción o en actividades especialmente peligrosas sí debería protegerse. En “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción” en VVAA, *Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, p. 324.

⁴¹⁴ MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, ob. cit., p. 417.

⁴¹⁵ Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, *Teoría y práctica. La racionalidad de las leyes penales*, ob. cit., p. 76.

En conclusión, desde esta visión, el sistema penal debe reducirse en algunos ámbitos, pero también debe alcanzar otros espacios que de no ser abarcados permanecerían impunes⁴¹⁶. Esta postura se toma en el entendido que el Derecho penal debe también hacer énfasis en los grupos sociales que por encontrarse en mayor desigualdad requieren más protección y de esta forma equilibrar la situación de subordinación en la que se encuentra el trabajador con respecto al empleador⁴¹⁷ a los efectos de proteger los derechos sociales, culturales y económicos consagrados en las Constituciones actuales. En este sentido, ACALE SÁNCHEZ expresa, “preconizar la abstención del Derecho penal para criminalizar la delincuencia de cuello blanco, planteamiento muy clasista que en el fondo conlleva reconocer que los clientes del Derecho penal son los pobres y los desviados socialmente y que los bienes jurídicos protegidos son sólo aquellos que tienen un titular individual”⁴¹⁸. La incorporación realizada por el Estado uruguayo de un delito que castiga la puesta en peligro de los trabajadores por el incumplimiento de las medidas de seguridad de los empleadores, resulta a lo menos un acierto. Este delito es necesario en la sociedad actual, denominada “sociedad del riesgo” y acompasa las necesidades político-criminales, conformando una modernización del Derecho penal, del modelo de Estado social que incorpora la protección penal y la tutela de bienes jurídicos colectivos.

En definitiva, lo expuesto en este capítulo no deja de reflejar una contienda política y ser prueba de la dificultad de incorporar propuestas punitivas que involucren personas o incluso empresas internacionales con gran caudal de poder⁴¹⁹. Se trata de planteos que únicamente buscan tutelar bienes jurídicos transcendentales, para evitar catástrofes que se cobran con la vida de los más desfavorecidos. El rechazo ideológico

⁴¹⁶ Expresa en este sentido PÉREZ CEPEDA, “Una toma de postura definitiva me lleva a defender que una ampliación o extensión del ámbito de intervención penal podría estar justificada en los delitos contra el orden socioeconómico y en los delitos contra los trabajadores, incluso sería “soportable” la falta de un referente valorativo sobre la gravedad de los hechos descritos en el tipo, la flexibilización del aparato garantístico y el sistema de imputación”. En *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno*, ob. cit., p. 332.

⁴¹⁷ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, ob. cit., p. 244.

⁴¹⁸ ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, ob. cit., pp. 240 y 241 nota 12.

⁴¹⁹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN y MORENO GONZÁLEZ, GABRIEL, ob. cit., p. 225.

por parte de los que se oponen a esta clase de normativa, disfrazado de tecnicismos jurídicos dificultan la tarea de los legisladores, de la academia y por supuesto de los operadores jurídicos que son los encargados de aplicar el delito. De ahí la dificultad que se genera y los esfuerzos por legitimar una conducta criminal que nada tiene de irracional.

Capítulo III

Análisis dogmático del delito de riesgos laborales

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DOGMÁTICO
DEL DELITO DE RIESGOS LABORALES

“El Derecho penal del trabajo en nuestro ordenamiento se enfrenta a un cúmulo de problemas que hacen de él, en cuanto a disciplina jurídica, una “convención lingüística”, mal valorada doctrinalmente, difícilmente apreciada por la interpretación jurisprudencial, ignorada por los sindicatos y utilizada parcialmente por la Administración”

ANTONIO BAYLOS y JUAN TERRADILLOS

Primera parte

EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO

El bien jurídico es el elemento de la teoría del delito que permite conocer el objeto cuya protección determinó la producción de la norma. De esta manera, constituye para esta visión, la justificación y legitimación máxima de todos los tipos delictivos incluidos en el sistema penal¹ en el entendido que un delito que esté desprovisto del bien jurídico es, en palabras de FERNÁNDEZ, “nulo” al erigir una injerencia desproporcionada limitando la libertad de las personas y vulnerando el principio de proporcionalidad que tiene arraigo

¹ No se comparte la posición del funcionalismo radical que le niega importancia a la teoría del bien jurídico para configurar la función del Derecho penal y cuya posición no fundamenta la creación de delitos en el bien jurídico protegido sino en la vigencia de la norma. En ese sentido JAKOBS expresa "Correlativamente a la ubicación de la infracción de la norma y de la pena en la esfera del significado, y no en la de las consecuencias externas de la conducta, no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma debiendo equipararse, a tal efecto, vigencia y efecto" en *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 13 y ss.

constitucional². De hecho, difícilmente se alcance a comprender la esencia de una figura penal sin comenzar por el análisis del bien jurídico que la misma busca proteger³.

La noción de bien jurídico nace en la Ilustración, habiendo sido enunciada y justificada por FEUERBACH para escindir Derecho y moral y excluir del ámbito de protección del Derecho penal las conductas exclusivamente inmorales⁴. VON LISZT identificaba al bien jurídico con el interés jurídicamente protegido⁵, sin embargo los cometidos del bien jurídico son diversos y fundamentales, siguiendo a FERNÁNDEZ, por un lado, tiene una función político-criminal que legitima la norma penal, por otro, tiene la tarea de sistematizar de manera de clasificar en forma ordenada las conductas punibles de la parte especial y además la función dogmática que exige “el enlace entre el bien jurídico y la teoría de la interpretación: la conexión interna e inescindible entre teoría del delito y política criminal”⁶. Es a partir de esta última función que se orientará la interpretación del delito en análisis, teniendo en cuenta que el bien jurídico en este ámbito cobra aún mayor relevancia puesto que se transmite la idea ilusoria por una parte de la dogmática de que la delincuencia económica o la de cuello blanco es una creación artificial del legislador de turno que en función de intereses espurios considera bienes jurídicos que no son auténticos, siendo meras desobediencias que no merecen la tutela penal.

² FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Dogmática penal y teoría del delito. Una introducción*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2013, p. 298. *Cfme*, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción al Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1975, pp. 46 y ss.

³ ADRIASOLA, GABRIEL, *La imputación de la negligencia, la omisión de asistencia y el abandono del paciente en la empresa médica*, Ed. Carlos Álvarez, 2011, p. 79.

⁴ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., p. 176. En ese sentido fue “(...) Birnbaum quien, en pleno siglo XIX, fue realmente el primero en darle consistencia y nombre a este concepto básico del Derecho penal” en HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal*, LexisNexis, 2ª Edición, Santiago de Chile, 2006, p.1.

⁵ Para este autor “Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico”. En VON LISZT, FRANZ, *ob. cit.*, p. 2.

⁶ FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, ob. cit., p. 150; HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal*, ob. cit., p.7; BÖSE MARTIN, “Derechos fundamentales y Derecho penal como “Derecho coactivo” en *La teoría de bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, ROLAND HEFENDEHL, ANDREW VON HIRSCH Y WOLFGANG WOLHERS (eds), Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 131.

Como viene de decirse, resulta clave la visión de bien jurídico como limitador del *ius puniendi*, como criterio orientador de la política criminal y como enclave para profundizar en una teoría penal de corte garantista siendo considera un elemento fundamental del contenido material del injusto⁷. De ahí que el principio de lesividad aparece íntimamente vinculado con el bien jurídico. Así, este principio que nace –al igual que la idea de bien jurídico- en la Ilustración y su función principal es también limitar el *ius puniendi*, si bien en contadas ocasiones ha sido justificación legislativa para la expansión punitiva quebrando las pautas de imputación⁸, también aparece como el regulador de la sanción jurídica, que junto con los principios de proporcionalidad y prohibición de exceso otorga herramientas para la medida del castigo⁹. De manera que el bien jurídico es el punto de partida para el análisis de la conducta criminal y constatar su existencia en la figura delictiva, del mismo modo que identificarlo, es clave para formular una dogmática penal de corte garantista.

I. El bien jurídico tutelado por el delito de riesgos laborales

Si bien el Derecho penal cumple una función general de *última ratio* y ésta forma parte de sus principios cardinales, es con mayor impulso en este ámbito que debe cumplir un rol absolutamente subsidiario, pues se entiende que la tutela de la seguridad en el trabajo debe ejercerla en primer lugar el Derecho laboral y en segundo el Derecho administrativo, de manera que el Derecho penal sólo puede intervenir ante el fracaso de estas dos disciplinas¹⁰. El objeto de este delito es proteger la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores por el incumplimiento de los medios de resguardo y seguridad laboral ante la puesta en peligro grave y concreto, de estos intereses aunque el bien

⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, ob. cit., p. 30; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, ob. cit., p. 210.

⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, ob. cit., p. 499; FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, ob. cit., p. 290. SOTO NAVARRO, SUSANA, ob. cit., p. 49.

⁹ FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, ob. cit., p. 289.

¹⁰ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 83.

jurídico protegido sea otro¹¹. Esta aclaración es pertinente, puesto que las posiciones en doctrina sobre el bien jurídico en este delito son de las más diversas.

En España son varios los puntos de vista a los que se puede reducir el bien jurídico protegido en el delito tipificado por el art. 316 del CPE¹² a lo que se adhiere que –como se verá– la jurisprudencia española no ha sido unánime sobre este punto. Todas las perspectivas implican una toma de posición sobre las características de la figura penal y van a desplegar sus consecuencias prácticas a la hora de imputarlo. Igualmente, corresponde destacar que ninguna de las posturas que se expondrán rechazan la conexión de la seguridad en el trabajo con los derechos básicos de los trabajadores. Es decir, no se trata de opiniones que tengan distancias insalvables entre sí¹³.

Para determinar el bien jurídico protegido, inicialmente se debe tomar posición sobre la naturaleza individual o colectiva¹⁴, además de analizar su titularidad y el alcance de dicha protección. Las posiciones se dividen en primera instancia, entre quienes conciben que se está frente a un delito de naturaleza jurídica colectiva y quienes entienden que se trata de un bien jurídico de carácter individual. Dentro de la primera, se encuentran dos perspectivas, una que sostiene que el bien jurídico salvaguardado es la “seguridad en el trabajo”¹⁵ y otra que interpreta que el bien jurídico es “la vida, la integridad física y la

¹¹ Esta distinción es medular, de hecho, LASCURAÍN dedica un capítulo entero a analizarla en *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 28 y ss, también en “Bien jurídico y legitimidad de la intervención penal” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, Nº 2, 1995, pp. 255-257.

¹² En España la doctrina discute sobre cuál es el bien jurídico protegido por los artículos 316 y 317, así como sobre cuál es el bien jurídico salvaguardado en el *Título XV del Libro II* del CPE, existiendo distintas posturas que sostienen la existencia de un único bien jurídico, así como de diversos bienes jurídicos.

¹³ BOIX REIG, JAVIER y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, “Consideraciones sobre el artículo 316 del Código penal” en ARROYO ZAPATERO, LUIS y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 61.

¹⁴ Para HORMAZÁBAL MALAREÉ esta distinción conduce a confusiones ya que desde su visión “Los bienes jurídicos no giran exclusivamente en torno a una persona individual o de una colectividad considerada como globalidad, sino que están en función de las bases de existencia o de funcionamiento de un sistema de relaciones sociales democrático, esto es de vínculos entre personas realizadas en condiciones de libertad y dignidad” siendo más conveniente distinguir entre “bienes jurídicos referidos a las bases y condiciones de subsistencia del sistema y los referidos al funcionamiento del sistema” en *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal*, ob. cit., p.135.

¹⁵ ARROYO ZAPATERO LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., pp. 154 y 155, ESCAJEDO, SAN EPIFANIO LEIRE, “Artículo 317: un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas” en *Actualidad Penal*, Nº 38, 2000, p. 838, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 311, SERRANO-PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN, “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene

salud” de los trabajadores como colectivo¹⁶. A su vez están quienes entienden que el bien jurídico salvaguardado es de carácter estrictamente individual, por lo que el delito protege la vida, la salud o integridad física de los trabajadores en su dimensión personal¹⁷. Se

en el trabajo” en *Revista penal*, N° 10, 2002, pp. 95 y 96, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 69, si bien en las pp. 71 y 72 matiza esta posición referenciando a la vida, salud e integridad física de los trabajadores, BARTOMEUS PLANA, DANIEL, “Capítulo 7. El artículo 316. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo” en *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, ROJO TORRECILLA, EDUARDO (coord.), Barcelona, Bosch, 1998, pp. 238 y ss; NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, ob. cit., pp. 27 y 29; SOTO NIETO, FRANCISCO, “Los riesgos laborales y el nuevo Código penal” en *La Ley*, 1997, pp. 1812 y 1813; GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO y CARRERO DOMÍNGUEZ, CARMEN, “Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo” en *Derecho penal de la empresa*, CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directora), LARA GONZÁLEZ, RAFAEL, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, p. 498. En Uruguay, GOLDSTEIN expresa que el propósito de la norma es proteger el bien jurídico “seguridad en el trabajo, independientemente de otros bienes jurídicos, como son la vida y la salud del trabajador” en “Ley 19196. Las eximentes de responsabilidad del empleador en el delito de peligro por la no prevención en los accidentes de trabajo” en *Tribuna del Abogado*, N° 187, Montevideo, marzo-abril 2014, p. 23, en el mismo sentido MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 28 y el único pronunciamiento judicial que procesó al capataz y al ayudante Arquitecto de una obra (caso FORUM) dispuso “Y como lo expresa la Fiscalía a fs. 499 y esta proveyente comparte: resulta indubitable que el peligro generado por la conducta omisa de los indagados, generó un riesgo al bien jurídico protegido por la norma: la seguridad laboral”.

¹⁶ BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, ob. cit., pp. 116 y 117, BERRUEZO, RAFAEL, “Derecho Penal Laboral” en *Derecho Penal Laboral. Delitos contra los trabajadores*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2011, p. 15; BOIX REIG, JAVIER y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, ob. cit., pp. 61 y 62, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores. Derecho penal*, ob. cit., p. 115; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 110 y 111 para quien la expresión “seguridad e higiene” comprende algo más que un bien jurídico penal, ya que incorpora la forma de ataque del mismo, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 865, MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, ob. cit., p. 424, ARMENDÁRIZ LEÓN, CARMEN, ob. cit., p. 418; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 72 y 73 y TERRADILLO BASOCO, JUAN MARÍA, “Derecho penal del trabajo” en *Revista penal*, núm. 1, 1998, p. 86. Respecto al delito consagrado en Uruguay: BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay” en *Revista de Derecho Laboral*, Tomo LVII, N° 255, Montevideo, julio- setiembre 2014, p. 433; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La tutela penal de la vida y salud de los trabajadores en el marco de la sociedad de riesgo” en *Revista de Derecho penal*, N° 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 18 y NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014” en *Revista de Derecho Laboral*, t. LVII, N° 254, abril-junio, 2014, p. 273.

¹⁷ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 79, MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, ÍNIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, ob. cit., p. 338, SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de riesgos laborales”, ob. cit., p. 265, SERRANO GÓMEZ, ALFONSO y SERRANO MAÍLLO, ALFONSO, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2011, p. 613, SOTO NAVARRO, SUSANA, ob. cit., pp. 206 y 207. En Uruguay entienden que se trata de un bien jurídico con dimensión individual; LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014” en *Doctrina y jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, p. 66; RIVAS, DANIEL, “Responsabilidad penal del empleador el delito de peligro contra la vida o la salud del trabajador” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVIII, Montevideo, p. 84 y SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, ob. cit., p. 51. También sobre la ley

debe destacar que dentro de las teorías hay matices y perspectivas distintas, por ejemplo, de carácter “intermedio” que entienden que la seguridad e higiene en el trabajo no se tutela de forma autónoma, sino en la medida en que va referida a bienes jurídicos individuales, en concreto: a la vida, la salud o integridad física de los trabajadores¹⁸. Por último, se encuentra también teorías de carácter ecléctico, que toman de base un posicionamiento al que le adhieren otro elemento.

i. Los bienes jurídicos con dimensión colectiva

La construcción de la noción dogmática de los bienes jurídicos colectivos ha suscitado opiniones encontradas en la doctrina¹⁹ por tanto se analizarán los dos puntos de vista más sustanciales a los únicos efectos de caracterizar el presente delito, ya que el primer debate al que se somete es si éste salvaguarda un bien jurídico de carácter individual o un bien jurídico de carácter colectivo, discusión que va a generar importantes consecuencias en sede de concurso de delito.

Los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales no son nuevos en la teoría del delito y están conectados en forma estrecha con el nacimiento del concepto de bien jurídico²⁰. De hecho, BIRNBAUM, a quien se le atribuye la creación del concepto de bien jurídico colectivo²¹, ya en 1834 utilizó la denominación de “delitos en contra del ser

uruguay, ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Sinistralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguay”, *ob. cit.*, p. 237.

¹⁸ En Uruguay, LANGÓN entiende que es un delito pluriofensivo, ya que “protege por un lado bienes individuales: la vida, la integridad física y la salud de las personas concernidas y al mismo tiempo protege la política laboral del Estado y los criterios comunitarios que se entienden convenientes para la protección de esta situación” en “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, *ob. cit.*, p. 147.

¹⁹ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 81; CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, pp. 175-225.

²⁰ Expresa CASTRO CUENCA “el cohecho, la malversación y la prevaricación se encontraban ya contemplados en el derecho romano y modernamente en el Código Penal bávaro de Feuerbach, y en el Código penal español de 1822 cuyas bases se utilizaron para la redacción de los delitos cometidos por los funcionarios en los códigos penales del siglo XIX en toda Latinoamérica” en “Lineamientos sobre la antijuricidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva” en *Revista Universidad de la Sábana*, año 20, núm. 15, 2006, p. 203 n. 10.

²¹ FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, *ob. cit.*, p. 15. HASSEMER, considera que fue BINDING el que por primera vez utilizó el concepto de bien jurídico, siendo BIRNBAUM quien creó la nomenclatura en *Die Normen*, I, 1872, p.188, en *Theorie und Sociologie der Verbrechen (Ansätze su einer praxisorientierten Rechtsgutslehre)*, Athenäum Fischer Taschenbuch, Munich, 1973, p. 42 conforme BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, *Principios del Derecho penal, Parte general*, Akal, Madrid, 1997, p.18.

colectivo” en vez de la expresión “delitos contra el Estado”²². Siguiendo a MIR PUIG, el concepto de bien jurídico nace para proteger los intereses del colectivo puesto que los bienes jurídicos individuales ya se encontraban tutelados por la noción de derechos subjetivos²³, efectivamente la protección de los bienes jurídicos colectivos no resulta novedosa puesto que ya los Códigos penales del s. XIX salvaguardaban intereses colectivos como: la moral pública, las buenas costumbres, la religión, entre otras²⁴. De este modo, si bien antiguamente se entendía que la lesión de un bien jurídico debía presuponer su menoscabo material, esta idea está asentada en la concepción relativa a los bienes jurídicos individuales y básicamente sobre los que se tiene un referente material como la vida o la integridad física, a pesar de que esta lesión no se vislumbra claramente en bienes inmateriales como el honor²⁵. Por lo tanto, es difícil concebir que la creación de los bienes jurídicos colectivos responda a una hiperinflación penal, siendo que esta creación es tan antigua como el desarrollo del propio Derecho penal.

Bien se puede afirmar que los bienes jurídicos colectivos protegen intereses grupales²⁶ y el amparo penal se asocia a la evolución de las relaciones económicas y sociales vinculadas básicamente con las concepciones del modelo de Estado moderno donde subyace la defensa del funcionamiento del sistema productivo y el desempeño

²² HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal*, ob. cit., p. 26.

²³ MIR PUIG, SANTIAGO, *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, 2ª Edición, FERNÁNDEZ, GONZALO D. (Dir.), ABOSO, GUSTAVO E. (Coord.), Editorial B de F, Buenos Aires, 2003, p. 109. Aclara GRACIA MARTÍN, “Sobre todo en la literatura española se ha convertido ya en una cláusula de estilo la muy discutible afirmación -a mi juicio errónea- de que el principio de protección de bienes jurídicos, debido a Birnbaum, tuvo el valor de una limitación del poder punitivo del Estado conforme a los postulados y exigencias liberales, pero lo cierto es que aquél, inspirado en Mittermaier, formuló la idea de protección de bienes como ideólogo de la restauración de la Monarquía absoluta, y, por lo tanto, como una tesis reaccionaria contra el Estado liberal y el Derecho penal ilustrado (...) Aunque sea conveniente tener en cuenta este comprometido inicio de la idea del bien jurídico, ello no debe impedir reconocer su plena validez política” en *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal para la crítica del discurso de resistencia*, ob. cit., pp. 128 y 129, n. 227.

²⁴ ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, ob. cit., p. 2.

²⁵ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, p. 40.

²⁶ En este aspecto, expresa SOTO “la atribución de la titularidad de un bien jurídico a un grupo social más o menos amplio, en vez de al individuo aisladamente considerado, no comporta automáticamente su calificación de bien jurídico colectivo, sino que ello depende, en mi opinión de un elemento previo fundamental, cual es la distinta función o utilidad (no fin) que cumplen los bienes jurídicos colectivos con respecto a los individuales” En ob. cit., p. 195.

diario de cada individuo²⁷. Con respecto a la naturaleza jurídica, SOTO NAVARRO señala que ésta tiene un carácter conflictual y se vincula con actividades diarias que aparecen como necesarias para el desarrollo social; para la autora “Tales sectores de actividad son generados fundamentalmente por intereses de contenido económico y provocan, a su vez, intereses de muy diversa índole, legítimos todos ellos en su respectivo ámbito, pero en clara colisión”²⁸. De este modo, el bien jurídico colectivo aparece como una síntesis normativa, como una “solución jurídica” a una relación social conflictiva, a una disputa de carácter social²⁹, o sea estos bienes se vinculan con el funcionamiento del sistema, lo que exige una intervención por parte del Estado para atender y regular dichas necesidades. Así es que, para los bienes jurídicos colectivos son conceptualizados como intereses complementarios de los bienes jurídicos individuales, es decir como intereses de carácter sectorial propios de grupos extensos de individuos³⁰.

Pero no puede desconocerse que los bienes jurídicos colectivos no gozan de aprobación unánime en doctrina, de hecho, MENDOZA los cataloga como una de las “cuestiones problemáticas” de la evolución del Derecho penal actual³¹. Uno de los motivos que apunta CORCOY BIDASOLO es que en ocasiones se confunde bien jurídico “con su sustrato material y la lesión del bien jurídico con la producción de un daño”³².

Una primera impresión de las formulaciones de HASSEMER y la Escuela de Frankfurt permitirían ubicarlos como partidarios de un bien jurídico de carácter

²⁷ ALEXY, ROBERT, “Derechos individuales y bienes colectivos” en *El concepto y validez del Derecho*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1994, pp. 179 y ss. *Cfme*, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 67; BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1991, p. 158 y ss.

²⁸ SOTO NAVARRO, SUSANA, ob. cit., pp. 213 y 214. *Cfme*., MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, ob. cit., p. 34.

²⁹ *Cfme*, HASSEMER, WINFRIED, *Fundamentos del Derecho penal*, trad. FRANCISCO MUÑOZ CONDE y LUIS ARROYO ZAPATERO, Bosch, Barcelona, 1984, p. 400 y mismo autor, *Crítica al Derecho penal de hoy*, trad. PATRICIA S. ZIFFER, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 50.

³⁰ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 67. En el mismo sentido SOTO NAVARRO, SUSANA, ob. cit., pp. 170 y ss.

³¹ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, ob. cit., p. 68.

³² CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., p. 219.

individualista o personal, en virtud del cual se ubicaría primero la tutela penal de los bienes jurídicos individuales que merecerían ser objeto de protección³³, de modo que parecería que no aceptan delitos con bienes jurídicos de carácter colectivo puesto que se pretende restringir la elección de los bienes jurídicos al máximo y salvaguardar únicamente los bienes denominados “clásicos”³⁴. Por tanto, si bien su propuesta pasa por la protección de bienes jurídico-individuales de forma directa o de forma indirecta, sin embargo cuando se protejan los bienes universales en tanto éstos deben tener siempre como referente un bien jurídico individual en el entendido que los bienes jurídicos colectivos son el corolario del carácter expansionista del Derecho penal³⁵. CORCOY BIDASOLO apunta que resulta extraña la posición de estos autores frente a los bienes jurídicos colectivos ya que éstos generalmente defienden la responsabilidad penal de las personas jurídicas y lo fundamentan en el obstáculo que existe para establecer la autoría en las actividades de una sociedad comercial, así para la autora lo que propugna esta corriente es “proteger de la intervención penal a determinados sectores de la sociedad” puesto que generalmente los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos o solo pueden ser cometidos por profesionales o funcionarios que ostenten altos mandos o en el marco de actividades empresariales, siendo los denominados “delincuentes de cuello blanco”³⁶. Y en la misma línea SOTO NAVARRO entiende que la posición de la Escuela de Frankfurt muestra “el excesivo arraigo a una concepción liberal, opuesta al protagonismo estatal y a su incidencia en la infraestructura económica”³⁷.

³³ HASSEMER, WINFRIED, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal* (trads., MUÑOZ CONDE/DÍAZ PITA), Temis, Bogotá, 1999, pp. 54 y ss.

³⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales”, *ob. cit.*, p. 93.

³⁵ HASSEMER WINFRIED, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, *ob. cit.*, pp.15 y ss.

³⁶ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, pp. 185-187. Además, entiende que en el Derecho penal clásico “se han protegido bienes jurídicos tan subjetivos como el honor y tan difíciles de determinar como la libertad de formación de voluntad” en ÍDEM, pp. 212 y 213.

³⁷ SOTO NAVARRO, SUSANA, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Estudios de Derecho penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona 49, Editorial Comares S.L, Granada, 2003, p. 173.

De todos modos, para HASSEMER bajo ningún concepto se podría renunciar a bienes jurídicos de carácter supraindividual, en la medida en que sean concebidos como puros intereses instrumentales al servicio del individuo³⁸. En consecuencia, este autor sólo exige que los bienes jurídicos sean descritos en forma concreta y específica, que puedan ser reforzados con sus instrumentos, además de un sistema de imputación de responsabilidad penal constituido a partir de una visión de corte humanista³⁹ y expresa en forma clara y categórica, “Naturalmente, un derecho penal de hoy no puede renunciar a la protección de bienes jurídicos universales⁴⁰. Casi todas las actividades de la vida cotidiana (trabajo, economía, producción, transportes) se han hecho más complicadas y, por tanto, más vulnerables. Muchos de los peligros de ayer apenas asustan hoy y, sin embargo, hay hoy riesgos apenas controlables”⁴¹.

Por tanto, desde esta perspectiva, la interpretación resulta clara: no se puede desconocer los bienes de carácter colectivo, mas estos deben de estar siempre restringidos y justificados por su lesividad. Además, resulta innegable la importancia de los bienes jurídicos colectivos por el vínculo que tienen con las necesidades básicas actuales de los individuos, por ejemplo, no serviría de nada proteger la salud individual mientras se permite que una actividad industrial contamine el medioambiente⁴².

A. La Constitución como instrumento legitimador del delito

En doctrina aparecen más razones de peso para admitir la existencia de bienes jurídicos colectivos, sobre todo en el caso de este delito, que como menciona MARTÍNEZ-

³⁸ En el mismo sentido HEFENDEHL expresa, “La tesis de que todos los bienes jurídicos colectivos son ilegítimos no precisa un análisis detenido, ya que ni siquiera se sostiene coherentemente” en “El bien jurídico como eje material de la norma penal” en *La teoría de bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, ROLAND HEFENDEHL, ANDREW VON HIRSCH Y WOLFGANG WOLHERS (eds), Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 176.

³⁹ HASSEMER WINFRIED, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, ob. cit., p. 24.

⁴⁰ *Cfme*, ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, ob. cit., p. 2.

⁴¹ Así agrega, “Las personas viven -o así lo sienten- bajo la sensación de mayores y difusas amenazas. Las sociedades complejas se organizan a través de instituciones, cuya existencia es importante para las personas y, por tanto, debe ser protegida. Esta protección tiene como objeto directo los bienes jurídicos universales, no los individuales” en HASSEMER, WINFRIED, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, ob. cit., p. 32.

⁴² BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, “Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente” en *Pena y Estado*, num 1, 1991, pp. 102 y 103.

BUJÁN está estrechamente conectado con “la idea del moderno Estado social y democrático de Derecho”⁴³. Y esta concepción no es rígida, sino que la impronta social y los progresos científicos van generando distintos bienes jurídicos, lo que implica que sea una concepción de corte temporal, marcada por el contexto social y por los fines planteados en la Constitución⁴⁴. De hecho, los bienes jurídicos no han sido ajenos a las mutaciones de la realidad social, así tanto el patrimonio, las relaciones sexuales como la vida se han acoplado a los diversos conflictos, concepciones e intereses que se dieron históricamente en la sociedad⁴⁵.

La identificación del Derecho penal como ámbito de aplicación de la Constitución aparece como una idea reiterada⁴⁶, en efecto, la consagración constitucional de derechos sociales y económicos establece un indicio de importancia como intereses merecedores de defensa penal⁴⁷. No obstante, se debe matizar esta posición, puesto que los derechos

⁴³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales”, *ob. cit.*, p. 106.

⁴⁴ ROXIN, CLAUDIUS, *Problemas básicos del Derecho Penal*, *ob. cit.*, pp. 57 y 58. Para ver un estudio histórico sobre el desarrollo de las teorías que dan fundamento constitucional al bien jurídico, *vid* HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal*, *ob. cit.*, pp. 106 – 114. En este sentido expresa CORCOY “Es lógico que en una sociedad distinta surjan nuevas formas de criminalidad, porque el crimen va unido al hombre y todos los medios que sirven y son útiles para el desarrollo del hombre y de la sociedad –informática, industrialización, comunicación, genética...-, también se pueden utilizar de modo contrario a los intereses generales” en *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, p. 189.

⁴⁵ SANTANA VEGA, DULCE MARÍA, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 39.

⁴⁶ *Cfne*; FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Cuestiones actuales de derecho penal. Papeles para el debate*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 59; TIEDEMANN, KLAUS, “Constitución y Derecho penal”, (trad. ARROYO ZAPATERO) en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 33, 1991, pp. 148 y 149. Esta idea es matizada por SOTO que entiende que “el contenido de las normas penales no puede extraerse directamente de la Constitución, contemplada como un sistema cerrado de valores” en *ob. cit.*, p. 57. Sin embargo, para esta autora podría extraerse de la Constitución “la exigencia de lesividad como criterio básico de legitimación de normas las penales, en virtud de la cual la intervención estatal punitiva se ha de limitar a las conductas socialmente dañosas, esto es, a los comportamientos cuyas consecuencias lesivas, empíricamente constatables en la realidad social, trasciendan el mero conflicto entre autor y víctima” en *ob. cit.* pp. 60 y 61.

⁴⁷ *Cfne*, PORTILLA CONTRERAS GUILLERMO, “Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos”, *CPCr*, núm. 39, 1989, pp. 745 y 746; QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Delitos contra intereses generales o derechos sociales” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1983, pp. 570-571. TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “La Constitución penal: los derechos de la libertad”, *ob. cit.*, p. 359; SANTANA VEGA, DULCE MARÍA, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, *ob. cit.*, p. 27. DOVAL PAÍS entiende que es discutible que de la Constitución deriven obligaciones específicas de protección penal con respecto a los bienes jurídicos colectivos en “Estructura

consagrados en la Constitución no pueden identificarse de forma automática con los bienes jurídicos penales⁴⁸. La Constitución plantea un espacio muy amplio que inhibe la aplicación directa en la criminalización de las conductas⁴⁹, si bien detrás de cada precepto penal existe, o debería existir amparo constitucional. Desde el punto de vista formal el bien jurídico se concibe como un valor de la relación social y centra su contenido en los Derechos humanos en una ineludible relación con la Constitución, la fuente de Derecho más importante por antonomasia en un Estado de Derecho que permite una apropiada participación social y constituye una circunstancia indispensable para la convivencia social pacífica⁵⁰. De ahí que se puede concluir que la referencia que realiza en forma expresa la Constitución a la protección del trabajo bastaría para legitimar la protección penal puesto que el Derecho penal es la ley a través de la cual se realiza la Constitución⁵¹.

Una toma de posición exige señalar que la categoría de bien jurídico viene dada por la propia Constitución de cada país, siendo la base, “el límite mínimo exigible”⁵², si bien se comparte que no es suficiente la existencia del amparo constitucional para la consideración de un bien jurídico protegido por el Derecho penal. El bien jurídico de este delito dista mucho de ser una creación artificial del legislador⁵³ sino que, como se viene

de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios” en BOIX REIG, J. (Dir), *Intereses difusos y Derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 40 y 41.

⁴⁸ Cfme, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Valladolid, 1995, p. 17, FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, ob. cit., p. 291; FARALDO CABANA, CRISTINA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 33; CUADRADO RUIZ, M^a ÁNGELES, *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Análisis crítico del art. 363 del Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 79; CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., p. 180; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, ob. cit., p. 210.

⁴⁹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., p. 181.

⁵⁰ FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, ob. cit., p. 292.

⁵¹ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)” ob. cit., pp. 243 y 244; TIEDEMANN, KLAUS, “Constitución y Derecho penal”, ob. cit., p. 148, n. 6. Cfme, CUADRADO RUIZ, M^a ÁNGELES, ob. cit., p. 81.

⁵² PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO, “Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos”, ob. cit., p. 745.

⁵³ Cfme, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, ob. cit., p. 16.

de decir emana de la propia Constitución. En esta línea, QUINTERO OLIVARES expresa “(...) Creo que los derechos sociales constitucionales gozan de una importancia de primera magnitud en el ordenamiento jurídico, alineándose junto con los derechos fundamentales aunque no sean del mismo rango que éstos. Siendo así, parece coherente que se les preste la más alta protección jurídica, que es la penal”⁵⁴.

Del examen anterior se advierte que la Constitución figura como marco normativo legitimante de la protección de varios intereses colectivos como lo es en este caso la seguridad en el trabajo y es ese amparo constitucional el que permite a los Estados incluir al ámbito punitivo⁵⁵. Si se analiza esta perspectiva en comparación con el ordenamiento jurídico uruguayo y en relación con el trabajo, existe consagración directa en la Constitución a través de los artículos 7⁵⁶, 53, 54⁵⁷, 72 y 332. Asimismo, cabe destacar que los instrumentos internacionales⁵⁸ forman parte del ordenamiento jurídico ya que a través del art. 72 de la Constitución son parte del llamado “bloque de constitucionalidad”⁵⁹. Esto implica que el Estado uruguayo tiene el deber concreto de garantizar su protección y eficacia por ser la seguridad en el trabajo uno de los pilares de la política social y

⁵⁴ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Delitos contra intereses generales o derechos sociales” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1983, p. 571.

⁵⁵ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)” en *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, XV, Madrid, 2005, p. 244.

⁵⁶ El art. 7 expresa “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general”.

⁵⁷ El art. 53 expresa, “El trabajo está bajo la protección especial de la ley. Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica”. El art. 54 enuncia, “La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral”.

⁵⁸ Artículos 7 ii b y 12 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 7 e y 10 de su Protocolo Adicional de San Salvador y el art. 17 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

⁵⁹ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 268.

económica del país⁶⁰ y esta es una obligación que emana de la propia Constitución⁶¹. En conclusión, la protección penal resulta plenamente compatible con el marco constitucional nacional⁶².

Por lo tanto, en Uruguay se encuentra expresamente consagrada la importancia del trabajo como derecho fundamental de jerarquía constitucional y los derechos que derivan de éste, de forma que los trabajadores realicen sus tareas en ambientes favorables donde se proteja la vida, salud e integridad física. La presencia de comportamientos por parte de los empleadores que ponen en peligro grave la vida y salud de los trabajadores resulta reprochable, básicamente porque vulnera derechos básicos en la Constitución. De ahí que la criminalización de este tipo de conductas resulta justificada en atención a los derechos vulnerados y por la insuficiencia que muestran las restantes formas de protección. En este contexto se evidencia que los bienes jurídicos de los trabajadores conforman los intereses supraindividuales que merecen tutela penal en un Estado social y democrático de Derecho⁶³.

En el caso español, la Constitución de 1978, sitúa al trabajo como un derecho fundamental en el art. 35 y en ese sentido, uno de los pilares fundamentales es el denominado *Estatuto de los Trabajadores* dispuesto por el art. 35.2⁶⁴. De ahí que el art. 40 de la CE encomienda a los poderes públicos a realizar “una política orientada al pleno empleo” y a velar “por la seguridad e higiene en el trabajo”, gozando así de pleno reconocimiento constitucional el trabajo en España y la seguridad e higiene en el trabajo. En pocas palabras, se trata de un mandato constitucional que mandata al Estado español a garantizar la seguridad en el trabajo y a implementar una política de protección de los

⁶⁰ Vid, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, ob. cit.

⁶¹ A esta consagración constitucional se le adhiere una protección de índole internacional por los convenios suscriptos por el país, los COIT 155, 187 y 197.

⁶² Cfme, MONTOYA MEDINA, DAVID, que expresa “En cierta manera, la protección penal del trabajo no deja de ser una consecuencia más de su tutela a nivel constitucional, como elemento vertebrador y decisivo para el progreso económico, social y humano de las sociedades de nuestro tiempo”. En “A propósito de la Ley nº 19.196 sobre responsabilidad penal del empleador por incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo: una aproximación en clave de legalidad ordinaria” en *Revista Derecho del trabajo*, La Ley, año II, Nº 4, julio-setiembre, Montevideo, p. 189.

⁶³ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit. p. 49

⁶⁴ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS, “La Constitución social del trabajo y su crisis” en *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 20, Ministerio de Justicia, 2003, p. 22.

riesgos laborales a los trabajadores y como expresa DE VICENTE MARTÍNEZ “justifica el que la tutela de la seguridad y salud en el trabajo se encomienda a todos los medios que brinda el ordenamiento jurídico”⁶⁵.

B. La tutela supraindividual del delito de riesgos laborales

La protección al trabajador y al trabajo como actividad fundamental, es un amparo de índole supranacional que debe ser articulada en los hechos de forma integral por todas las ramas del ordenamiento jurídico quedando así justificada la incorporación del tipo penal. Por tanto, la dimensión colectiva del delito aparece como “innegable” para un gran grupo de autores⁶⁶ visión que se comparte plenamente.

MUÑOZ CONDE, respecto del art. 316 del CPE, entiende que, si bien en este delito se tutelan derechos personales por incidir en la condición de trabajador como individuo, los derechos que se protegen son de carácter social, por tanto, para este autor concurren en este delito los intereses individuales con los sociales⁶⁷. De la misma manera, para BUSTOS RAMÍREZ, esta figura tiene un bien jurídico colectivo y se encuentra al servicio de bienes jurídicos interpersonales, goza de una estructura autónoma y se trata de un “bien jurídico macrosocial”⁶⁸. En el mismo sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ añade “Nos encontramos ante un bien jurídico colectivo cuya titularidad pertenece a una colectividad determinada y unificada por la común referencia a una realidad ambiental, la comunidad personal implicada en el riesgo sancionado”⁶⁹.

Entonces es fuerza concluir que a través de este tipo delictivo no se procura proteger al trabajador como persona física -en ese caso existe en el ordenamiento jurídico

⁶⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, ob. cit., p. 558.

⁶⁶ Entre ellos; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 50; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 132; BOIX REIG, JAVIER Y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, ob. cit. p. 61; BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, ob. cit., p. 117; MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, ob. cit., p. 424.

⁶⁷ Al igual que en los restantes delitos del Título XV del Código Penal español donde bajo el título *De los delitos contra los derechos de los trabajadores* se tipifican varias conductas que protegen al trabajador en toda su dimensión. En MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 320.

⁶⁸ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 255.

⁶⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 112.

las clásicas figuras delictivas de homicidio o lesiones- sino que se pretende tutelar un estado de inseguridad que se da en determinadas actividades laborales. Y desde esta perspectiva lo que se muestra como un “adelantamiento” de la punición debería interpretarse como una “abstracción” o “colectivización” de la misma, puesto que el trabajador que se expuso al riesgo laboral pasa a ser el identificador de ese flagelo que no está referido a su persona sino que es de carácter supraindividual.

Varias son las sentencias españolas que afirman que se está frente a un delito que protege un bien jurídico colectivo. De esta manera, la SAP de Cantabria, de 31 de marzo de 2004 enuncia “en definitiva, se protege la propia seguridad de la vida, integridad o salud de los trabajadores, interés de carácter colectivo o supraindividual que resulta ser distinto a la concreta integridad física o vida del trabajador” o en términos más contundentes, la SAP de Valladolid, Sección 4ª, de 30 de enero de 2004 pronuncia “Como indica, entre otras muchas, la STS 1233/2002 de 29 de julio, el tipo penal (...) supone el reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora en cuanto tal”.

De forma anticipada se concluye que la puesta en peligro del bien jurídico protegido de este delito repercute en una colectividad de personas individuales indeterminadas a pesar de que -como se verá más adelante- para que se configure el delito es suficiente la puesta en peligro de la vida, la salud o la integridad física de un único trabajador.

C. La seguridad e higiene de los trabajadores en su trabajo

De modo que como se expresó *ut supra*, dentro del grupo de autores que interpretan el bien jurídico del presente delito como colectivo, hay quienes conciben que se trata de la “seguridad e higiene” en el trabajo y quienes entienden que se trata de “la vida, la salud y la integridad física”. Esta primera postura es de carácter más colectivista⁷⁰ y es definida con precisión por ARROYO ZAPATERO que fue quien inicialmente la enunció. Para esta tesis, el bien jurídico tutelado por esta figura implica asumir que el mismo reside en la seguridad de los trabajadores consistiendo ésta en la

⁷⁰ Término acuñado por HORTAL en “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, pp. 237-252.

“ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación de trabajo”⁷¹. Este autor interpreta que el bien jurídico protegido es de carácter autónomo y radica en el interés del Estado a que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores, con base en el deber del empleador. Esta posición permite afirmar que no hay un adelantamiento de las barreras de protección de la vida, la salud o la integridad física sino la consagración de un objeto de protección distinto, de ahí que se considere que gran parte de los intereses que emanan del orden económico constitucional son de naturaleza supraindividual, incluida la seguridad y salud de los trabajadores⁷².

De esta forma, existe jurisprudencia española que realiza esa interpretación, entre ellos el Tribunal Supremo español, en la Sentencia de 18 de enero de 1995 que expresa “(...) se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación de independiente”. Y el mismo Tribunal en Sentencia de 26 de julio de 2000, afirma también que el objeto inmediato de protección viene a ser la seguridad e higiene en el trabajo: “...dentro de dicho marco general, el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316 y 317 NCP, en relación con el art. 40.2 CE), describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores...”⁷³.

⁷¹ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 154.

⁷² ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, *ob. cit.*, pp.1 y ss.

⁷³ En el mismo sentido, SAP La Rioja 31 de julio de 2001, SAP Tarragona 2ª, 2 de enero de 2006, SAP Burgos 1ª, 5 de noviembre de 2007, SAP Cádiz 8ª, 30 de mayo de 2012 y SAP Madrid 3ª, 30 de junio de 2011. *Vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, ob. cit., pp. 111-122 y las: SAP de Asturias de 6 de febrero de 2012; SAP de Cádiz de 30 de mayo de 2012; SAP de Lérida de 29 de junio de 2012; SAP de Madrid de 18 de octubre de 2012; SAP de Madrid de 5 de diciembre de 2012; SAP de Madrid de 6 de marzo de 2013; SAP de Ávila de 26 de abril de 2013; SAP de Zamora de 7 de junio de 2013; SAP de Madrid de 26 de septiembre de 2013; SAP de Jaén de 10 de octubre de 2013; SAP de Córdoba de 4 de noviembre de 2013; SAP de Las Palmas de 17 de enero de 2014; SAP de Alicante de 14 de marzo de 2014; SAP de Burgos de 25 de marzo de 2014; SAP de Castellón de 31 de marzo de 2014; SAP de Tenerife de 30 de abril de 2014; SAP de Alicante de 6 de mayo de 2014; SAP de Cádiz de 6

Las derivaciones de sostener esta posición son varias y de gran importancia, así por un lado, el carácter colectivo del bien jurídico hace indiferente el número de trabajadores afectados: se considera un único delito y no tantos delitos como trabajadores, además, la esencia del delito pasa a ser la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de Derecho público indisponibles, siendo el carácter no disponible e irrenunciable de los derechos laborales mínimos lo que determina que el consentimiento del trabajador sea irrelevante en la realización de las acciones que puedan perjudicarlo. Por otro lado, es posible el concurso entre este delito y otras conductas delictivas que lesionen bienes jurídicos individuales del trabajador concreto⁷⁴.

A mi juicio, sostener esta postura exige definir o delimitar el concepto de “seguridad en el trabajo”. En ese sentido, BARTOMEUS PLANA lo conceptualiza como “ausencia de riesgo, exención de peligro, de forma que pueda tenerse confianza en que no se producirán los perjuicios a que se refiere el calificativo, comporta la idea de hallarse a salvo del peligro, referido éste a la vida, la integridad física a la salud de los trabajadores y en relación a las condiciones de desarrollo del trabajo”, para este autor es un enunciado que parte de una noción colectiva de las relaciones laborales de manera que el bien jurídico protegido es el colectivo de los trabajadores como clase⁷⁵.

Sin embargo, en caso de sostenerse esta posición, el delito debería haberse construido como de resultado lesivo para esas condiciones de seguridad, cuando no ha sido así. TERRADILLOS BASOCO se posiciona crítico frente a esta postura, puesto que para este autor la seguridad en el trabajo es “el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. Pero no el auténtico bien jurídico”⁷⁶ es decir, la seguridad

de mayo de 2014; SAP de Almería de 27 de mayo de 2014; SAP de Tarragona de 19 de junio de 2014; SAP de Castellón de 3 de julio de 2014; SAP de Madrid de 7 de julio de 2014; SAP de Barcelona de 30 de julio de 2014; SAP de Las Palmas de 30 de julio de 2014; SAP de Alicante de 25 de septiembre de 2014; SAP de Alicante de 10 de noviembre de 2014; SAP de Huelva de 17 de diciembre de 2014; SAP de Santander de 2 de febrero de 2015; SAP de Asturias de 6 de febrero de 2015; SAP de La Rioja de 12 de febrero de 2015; SAP de Almería de 19 de febrero de 2015; SAP de Madrid de 26 de febrero de 2015; SAP de Pontevedra de 27 de febrero de 2015; SAP de Almería de 28 de abril de 2015; SAP de Madrid de 20 de junio de 2015; SAP de Sevilla de 8 de julio de 2015; SAP de Cádiz de 15 de septiembre de 2015; SAP de Murcia de 22 de septiembre de 2015 en REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 73.

⁷⁴ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., pp. 64 – 71.

⁷⁵ BARTOMEUS PLANA, DANIEL, ob. cit., p. 238.

⁷⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los tribunales)” en *Siniestralidad laboral. Un análisis*

en el trabajo no es tomada como un derecho genérico, sino como la consecuencia de la vigencia de los derechos. Y JORGE expresa que esta postura es artificiosa porque “estaríamos frente a un delito de resultado lesivo y no de mero peligro, porque una concepción tan abstracta del bien jurídico nos llevaría catalogar prácticamente todos los delitos de peligro como delitos de resultado lesivo, al enfocarlos desde la perspectiva del valor seguridad, debilitando de forma muy alarmante las exigencias de los principios de ofensividad y de subsidiariedad o última *ratio*”⁷⁷. Además, se trata de una posición de carácter muy formalista ya que al hacer énfasis en las normas administrativas que tutelan la seguridad laboral lleva a confusiones entre el sector administrativo y el penal, lo que podría transformar a la conducta criminal en un delito de mera desobediencia⁷⁸. De ahí que esta posición confunda el sentido literal de la ley e ignore al principio de lesividad reduciendo el delito a una condición de mera desobediencia, siendo difícil imaginar la puesta en peligro concreto de la seguridad e higiene en el trabajo, sino más bien una circunstancia de orden estructural que resulta difícil traducirla al bien jurídico de un delito⁷⁹. El posicionamiento sobre el bien jurídico determinará la puesta en peligro concreto que luego tendrá que probarse en sede judicial, de manera que resulta difícil e improbable que el Juez logre probar el peligro existente en materia de seguridad laboral, y en tal caso lo que con el delito se protege finalmente es la seguridad laboral siempre

criminológico y jurisprudencial, en TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *ob. cit.*, p. 77.

⁷⁷ JORGE BARREIRO, ALBERTO, “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, en *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2008, p. 149.

⁷⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, *ob. cit.* p. 71; MARTÍN LORENZO, MARÍA Y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, p. 334; BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *ob. cit.*, pp. 116-117; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los tribunales)”, *ob. cit.*, p. 77; FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 37; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 112.

⁷⁹ *Cfme*, BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *ob. cit.*, p. 116. En esta misma línea, SOTO expresa “la seguridad en sí misma es un concepto vacío, que permitiría una ampliación sin límite de la intervención penal. Sólo cobra entidad suficiente en la medida en que se la dote de un soporte material sólido, con capacidad para delimitar los tipos, y éste no es otro que los bienes jurídicos esenciales (vida, integridad) que se quieren preservar de formas de ataque indiscriminado” En *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, *ob. cit.*, p. 210. *Cfme*, RODRÍGUEZ MONTAÑES “me parece un concepto vacío en muchos casos o con entidad insuficiente para fundamentar el injusto penal y que permitiría legitimar una ampliación sin límites de la intervención penal”, *ob. cit.*, pp. 265 y 266.

referida a la vida, salud o integridad de los trabajadores. De modo que parece claro que el bien jurídico tutelado es la vida, salud e integridad física con relación a la seguridad laboral, ya que el Juez solamente puede realizar un análisis sobre este bien jurídico en concreto. Es muy complejo analizar la seguridad en sí misma, puesto que es un término por demás abstracto que puede dar lugar a arbitrariedades, pese a que esté referida específicamente al trabajo.

D. La vida, la salud o la integridad física de los trabajadores como colectivo

Esta segunda interpretación, también parte de la base de que el bien jurídico salvaguardado es de carácter colectivo, sin embargo, en esta posición la tutela es de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores a la que se pretende otorgar una protección especial⁸⁰. Es decir, lo vinculan no con el objeto jurídico tutelado sino con los titulares del mismo, así, expresan BAYLOS y TERRADILLOS, “Se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural) al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas”⁸¹.

En esta visión, el Derecho penal actúa como un complemento en el ámbito laboral de la protección de la vida, integridad y salud y está más vinculada a los titulares del bien jurídico: los trabajadores como colectivo y no como derechos de titularidad individual⁸². De ahí que la seguridad en el trabajo sólo informaría sobre la modalidad de ataque a bienes jurídicos personales que es objeto de tipificación, mientras que el fundamento del delito consiste en el peligro para la vida y la salud de los trabajadores procedentes de la actividad laboral⁸³. Y al empleador se le exige que controle en la medida normativa exigida las fuentes de riesgo que se encuentran en su ámbito de dominio y no que evite toda lesión a la vida, integridad física o salud de los trabajadores⁸⁴.

⁸⁰ BOIX REIG, JAVIER Y ORTS BERENQUER, ENRIQUE, *ob. cit.*, p. 62. En Uruguay, se ubica SPANGENBERG para quien lo tutelado es “la seguridad de la vida, salud o integridad física del trabajador en las empresas” en *ob. cit.*, p. 31.

⁸¹ BAYLOS, ANTONIO Y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *ob. cit.*, p. 116.

⁸² DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, *ob. cit.*, p. 72.

⁸³ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.* p. 95.

⁸⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, *ob. cit.*, p. 48.

También esta opción tiene amplia cabida jurisprudencial. La Audiencia Provincial de Guadalajara en Sentencia de 25 de junio de 1998, señala como bien jurídico protegido “(...) la seguridad e higiene en el trabajo vinculados a la vida, salud e integridad física de los trabajadores (...) que castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural), siendo el bien jurídico protegido de carácter colectivo” (FJ 1º). Del mismo modo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 2ª Sección, del 5 de febrero de 2003 expresa “El bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores. Aunque se siga manteniendo por un sector doctrinal importante que el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, hay que entender que esa seguridad es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud pero no es el auténtico bien jurídico. La esencia del delito no sería, pues, la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de Derecho público indisponibles. Lo que no es incompatible con la calificación del bien jurídico como colectivo. Se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural) al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones idóneas”. Y finalmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 expresa “Se está, en consecuencia, ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores”⁸⁵.

ii. La vida, la salud o integridad física de los trabajadores desde una perspectiva estrictamente individual

Algunos autores niegan el carácter colectivo del bien jurídico del presente delito. Esta visión, de corte individualista implica asumir que esta figura es simplemente un adelantamiento de la barrera punitiva de los bienes jurídicos individuales. En consecuencia, el titular de este bien jurídico es la persona en forma individual, de ahí que quienes sostienen esta postura entienden que la seguridad de los trabajadores no alcanza a ser tratada como un bien jurídico merecedor de tutela penal propia y al igual que el

⁸⁵ Vid, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, ob. cit., pp. 111-122. Y SAP de Las Palmas de 2 de febrero de 2012; SAP de Madrid de 24 de febrero de 2012; SAP de Pontevedra de 10 de septiembre de 2014; SAP de Burgos de 15 de diciembre de 2014; SAP de Guipúzcoa de 11 de febrero de 2015 en REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, ob. cit., p. 73.

posicionamiento anterior, la referencia a la seguridad laboral, para estos autores, sólo indica la característica de ataque a los mismos que es objeto de tipificación, el peligro para la vida, salud e integridad física del trabajador en el ámbito laboral⁸⁶.

Así se posiciona AGUADO LÓPEZ frente a los arts. 316 y 317 del CPE, para quien la seguridad en el trabajo es una nueva forma de ataque contra los bienes jurídico penales individuales y por lo tanto lo que se protege es al trabajador como individuo⁸⁷. SOTO NAVARRO también rechaza que este delito salvaguarde un bien jurídico colectivo puesto que objeta el carácter colectivo de los bienes jurídicos divisibles en intereses individuales y en esta línea, explica “la afirmación de un bien jurídico colectivo sólo aporta confusión, porque el verdadero problema no reside, a mi juicio, en la identificación de los intereses lesionables sino en la modalidad de ataque a los mismos, caracterizada por su potencial ofensivo frente a una pluralidad indeterminada de sujetos pasivos”⁸⁸. Del mismo modo, en Uruguay LANGÓN CUÑARRO entiende que el delito tutela bienes jurídicos individuales y agrega “Pero si la determinación del bien jurídico tiene, como creo, alguna eficacia interpretativa de los tipos, me parece claro que, si no hay un trabajador concreto, concernido en el asunto (lo que, además, deberá ser probado en juicio), no se incurrirá en delito por la mera inobservancia de normas legales o reglamentarias”⁸⁹ y para ACALE SÁNCHEZ, el delito incorporado al ordenamiento jurídico uruguayo protege un bien jurídico individual puesto que la ley dice “la vida, la salud o la integridad física del trabajador” en sentido singular y en el art. 2 de la ley que incorpora este delito se utiliza la fórmula plural para referirse a los trabajadores, de manera que la autora concluye que en caso de que el precepto protegiese un bien jurídico de corte individual, se estaría desprotegiendo los derechos a la seguridad en el trabajo, tanto de los trabajadores como de la propia clase trabajadora⁹⁰. Esta interpretación resulta un tanto textual y además es

⁸⁶ JORGE BARREIRO, ALBERTO, *ob. cit.*, p. 147.

⁸⁷ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 82 y ss.

⁸⁸ SOTO NAVARRO, SUSANA, *ob. cit.*, p.199.

⁸⁹ LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014”, *ob. cit.*, p. 66.

⁹⁰ Y explica, “... no queda claro si se está protegiendo algún bien jurídico del que es titular portador el singular trabajador siniestrado, o si se está protegiendo un bien jurídico colectivo que le trasciende a él y que es de pertenencia colectiva” en ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, *ob. cit.*, pp. 237, 244-245.

la propia autora la que advierte los riesgos de que esta exegesis sea posible. Es por estos argumentos y principalmente por la desprotección manifiesta que genera a los trabajadores que no se sostiene esta visión. En el mismo sentido, MALET VÁZQUEZ entiende que “aun en singular, se apunta al colectivo de trabajadores, con un uso indeterminado de ese singular” puesto que el artículo siguiente de la misma ley habla de “trabajadores”⁹¹ en sentido plural y esto a mi juicio es muestra que el uso del singular en el tipo penal, no es definitorio para interpretar que el precepto busca proteger al trabajador en el sentido individual⁹².

Si bien este posicionamiento es minoritario en doctrina, respecto de las posturas anteriormente mencionadas, igualmente tiene asiento en la jurisprudencia. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1ª del 21 de febrero de 2005 formula que con el delito se procura “la tutela concreta de la vida y salud de cada uno de los trabajadores frente a los comportamientos que se desarrollan en una estructura laboral y menoscaban su indemnidad personal mediante la infracción del conjunto de reglas que disciplinan el modo de realización de actividades que conllevan un riesgo”.

Esta tesis ha recibido varias críticas en la doctrina. Una detracción que se le realiza, es que esta opción resulta insuficiente desde el punto de vista de sus consecuencias puesto que comparte bien jurídico con el delito de homicidio y lesiones⁹³ confundiendo así el alcance del bien jurídico supraindividual vida, salud e integridad con el contenido y alcance del contenido vida, salud e integridad física en su dimensión estrictamente individual⁹⁴. Igualmente, si la vida y salud del trabajador se contemplasen por el Código Penal en su dimensión individual, no tendría cabida ni sentido un régimen

⁹¹ El art. 2 de la Ley 19.196 le da nueva redacción al art. 7 de la Ley No. 16.074. “Constatado el dolo o la culpa grave del empleador en el accidente de trabajo o enfermedad profesional, los funcionarios actuantes del BSE deberán dar cuenta de tal circunstancia al Inspector General de Trabajo y de la Seguridad Social, quien bajo su estricta responsabilidad funcional, deberá denunciar ante el Juzgado Penal competente, los hechos que configuren un presunto delito contra la vida o la integridad física de **los trabajadores** con remisión de testimonio de los antecedentes administrativos disponibles” (el destacado me pertenece).

⁹² MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 28.

⁹³ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, ob. cit., p. 240.

⁹⁴ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 92.

independiente⁹⁵ y sería suficiente con la tipificación del delito de lesiones o de homicidio. Pese a las críticas, estos autores expresan que no es suficiente para imputar este delito con la existencia de los delitos de homicidio o lesiones, ya que para la imputación se precisa un dolo de lesión que no existe en la mayoría de los casos, porque la creación de un peligro que afecte a un número indeterminado de personas no existe ni en la tentativa ni en la culpa⁹⁶.

iii. *Teorías de corte ecléctico*

Otro posicionamiento denominado por JORGE como “híbrido o intermedio”⁹⁷ interpreta que se trata de un bien jurídico de naturaleza intermedia. Para algunos autores, en este delito se protegen dos bienes jurídicos, uno colectivo vinculado con la seguridad en el trabajo y la ausencia de riesgos laborales que es de naturaleza instrumental, respecto al otro bien jurídico: la vida, salud e integridad con un referente individual que debe reconducirse al interés del trabajador considerado como parte integrante del contrato de trabajo⁹⁸. Otros autores, caracterizan al bien jurídico, como institucionalizado o espiritualizado⁹⁹ tutelado sólo cuando se encuentran referidos a genuinos bienes jurídicos individuales (la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores)¹⁰⁰. TERRADILLOS BASOCO critica estas posiciones por entender que son interpretaciones equívocas que no logran revelar el bien jurídico salvaguardado. Para este autor, este enfoque implica aceptar dos bienes jurídicos de distinta naturaleza y colocarlos al mismo nivel, olvidando que la protección de la seguridad e higiene en el trabajo es instrumental respecto de la vida, salud e integridad física de los trabajadores, de este modo, el delito supone una

⁹⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, en VVAA, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA (coord.), BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO (Dir.), 1ª Edición, t. IV, Iustel, Madrid, 2012, p. 256.

⁹⁶ MARTÍN LORENZO, MARÍA Y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, p. 339.

⁹⁷ JORGE BARREIRO, ALBERTO, *ob. cit.*, p. 147.

⁹⁸ MONTOYA MEDINA, DAVID, *ob. cit.*, p. 192, FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 45.

⁹⁹ Denominación utilizada por primera vez MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ y expresa sobre MARTÍN LORENZO, ORTIZ DE URBINA GIMENO, y RAMÍREZ BARBOSA “me atribuyen mi erróneamente –y sin fundamento- la tesis del doble bien jurídico, calificándola indebidamente de tesis “híbrida”” en *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, p. 794. Con esto queda de manifiesto la complejidad que existe a la hora de abordar el bien jurídico protegido por este delito.

¹⁰⁰ FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 45. También, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, p. 794.

disminución de la seguridad e higiene en el trabajo que sólo va a ser típica cuando instituye un medio objetivamente idóneo para afectar a los bienes jurídicos individuales¹⁰¹.

Por añadidura, se debe también mencionar otro posicionamiento en doctrina, que considera que el bien jurídico es de carácter supraindividual y difuso dónde se tutela al mismo tiempo los bienes jurídicos individuales vida, salud e integridad física de los trabajadores¹⁰².

HORTAL IBARRA formula una categorización diferente, donde la intervención penal en materia de prevención de riesgos laborales implica la protección de un bien jurídico-penal supraindividual como es el caso de la seguridad y la confianza de los trabajadores en el control de los riesgos laborales dentro de los niveles de riesgo permitido, “no como un fin en sí mismo, sino como un medio para garantizar el libre desarrollo de la personalidad del trabajador en un ámbito tan crucial de la vida social como la actividad laboral”¹⁰³. Este autor parte del planteamiento de SILVA SÁNCHEZ dónde el bien jurídico debe tener “una referencia individual, una dañosidad social de las agresiones y al mismo, una plasmación constitucional”¹⁰⁴. Sin embargo, RAMÍREZ BARBOSA critica el posicionamiento de HORTAL IBARRA en el entendido que éste desconoce el bien jurídico vida y salud en el aspecto supraindividual, de manera que “reviste los caracteres propios que los definen como un interés autónomo y diferente de los bienes jurídicos vida y salud en sentido individual, que son objeto de salvaguarda en los delitos de homicidio y lesiones respectivamente”¹⁰⁵.

¹⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 49, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los tribunales)”, *ob. cit.*, p. 77.

¹⁰² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en *La Ley*, D-158, N° 2, 1996, p. 1673.

¹⁰³ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 241.

¹⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 268 y ss.

¹⁰⁵ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 117.

ALLER, respecto del delito consagrado en el ordenamiento jurídico uruguayo, afirma que los bienes jurídicos ponderados en el art. 1 de esta ley no son solamente la vida, integridad física y salud del trabajador, porque para este autor “(...) es un delito de infracción de deber institucional que contraría la autoridad del Estado cuando se incumplen disposiciones reglamentarias atinentes a la seguridad del trabajador”¹⁰⁶.

II. Toma de postura

A mi juicio, lo más importante es destacar que el delito en análisis ostenta un bien jurídico protegido descartándose la posibilidad de que sea una creación artificial del legislador como ha afirmado parte de la doctrina uruguaya¹⁰⁷. Por lo tanto, se toma como punto de partida la existencia de conductas en el ámbito laboral que lesionan intereses y son altamente dañosas con lo que se identifica un bien jurídico determinado que justifica la tutela penal¹⁰⁸.

De acuerdo con lo desarrollado hasta el momento, se adhiere a la conceptualización que realiza ROXIN del bien jurídico como “realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para que el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin”¹⁰⁹. Y se cree firmemente que el único punto de inicio que debe tomar en cuenta el legislador para incriminar conductas es el que pauta la Constitución de los países democráticos, en el entendido que el Derecho penal protege los bienes que son importantes para la vida del individuo y para el desarrollo de la comunidad en forma armónica utilizando los mecanismos de control social¹¹⁰ siendo la Constitución una guía,

¹⁰⁶ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, p. 76.

¹⁰⁷ Así, ALLER expresa que no hay un bien jurídico tutelado en este delito, siendo una figura formal por ser *mala quia prohibita* en IBÍDEM.

¹⁰⁸ ADRIASOLA GABRIEL, “El derecho penal económico: del bien jurídico supraindividual a su identificación con intereses individuales. Su evolución en Uruguay”, en http://www.law.ufl.edu/pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Gabriel_Adrisola_Paper_DPE.pdf, página consultada el 18 de enero de 2015, p. 16.

¹⁰⁹ ROXIN, CLAUS, “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?” en trad. IÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* HEFENDEHL, ROLAND (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 448.

¹¹⁰ HASSEMER, WINFRIED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, *ob. cit.*, pp. 113 y ss.

un marco ineludible para el legislador¹¹¹. El bien jurídico tutelado en este delito es de carácter colectivo, pues, tal como se expuso, es admisible la existencia de bienes jurídicos supraindividuales y lo que es aún más importante, la protección del trabajo como actividad colectiva se encuentra plenamente consagrada en la Constitución uruguaya. Por lo tanto, no se tutelan los intereses de carácter personal de los trabajadores sino los bienes jurídicos colectivos de quienes ocupan un lugar en el mercado de trabajo donde existe dependencia, subordinación y desigualdad material¹¹².

Otra razón de peso para sostener esta tesis se encuentra en la naturaleza autónoma del injusto penal, alejado de la ubicación sistemática de los delitos que no se encuentran en el título de los delitos contra la salud, la integridad física o la vida. Si vida y salud se contemplasen por el Código Penal en su dimensión individual, pocas razones avalarían su tratamiento autónomo¹¹³. Este argumento, también deslegitimaría la idea de cierto sector de la doctrina de que el delito no es necesario puesto que la responsabilidad por lesiones graves o muerte ya están comprendidas en los delitos de homicidio y de lesiones¹¹⁴. Es innegable que se está frente a un bien jurídico de carácter colectivo, lo que hace indiferente el número de trabajadores afectados: frente a un incumplimiento del empleador donde varios son los trabajadores puestos en peligro, se considerará un único delito y no tantos delitos como trabajadores.

De este modo, los trabajadores no pueden disponer del bien jurídico; no pueden consentir la lesión puesto que el bien jurídico no está a disposición de los trabajadores; se excluye el consentimiento válido en los bienes jurídicos colectivos¹¹⁵. Ésta no solo es una consecuencia de concebir al bien jurídico como colectivo sino también una manifestación

¹¹¹ ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I, trad. DIEGO-MANUEL LUZON PEÑA Y VVAA, 2ª Edición, Thomson Civitas, Navarra, 2006, p. 55, ROXIN, CLAUS, *Problemas básicos del Derecho Penal*, ob. cit., p. 11.

¹¹² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico*, Iustel, Madrid, 2012, p. 482 y *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., pp. 793 y ss.

¹¹³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, ob. cit., p. 256.

¹¹⁴ En este sentido, BABACE, HÉCTOR, “Conducta omisiva del empleador. ¿Se justifica la penalización de conductas omisivas del empleador en caso de accidentes de trabajo?” en *En Obra*, marzo-abril, año 19, nº 147, 2014, p. 18.

¹¹⁵ CURBELO SOLARI, IGNACIO, “Problemática sobre la disponibilidad de los bienes jurídicos individuales y responsabilidades emergente” en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 32, Montevideo, 2012, p. 94.

del carácter irrenunciable que tiene el derecho a la protección eficaz de la seguridad de los trabajadores¹¹⁶. Además, es posible el concurso entre este delito y otros posibles delitos que lesionen bienes jurídicos individuales del trabajador concreto, como puede ser el delito de lesiones o de homicidio siempre que no recaiga sobre la misma persona¹¹⁷.

Por otro lado, se descarta la tesis de que sea la seguridad en el trabajo el bien jurídico protegido, por el carácter formalista de dicha definición y por la vaguedad que encierra el término “seguridad”, que carece de la nota limitadora que deberían tener los bienes jurídicos en sede penal¹¹⁸. La relevancia del bien jurídico aconseja matizar esta perspectiva¹¹⁹ y además resulta difícil que los jueces a la hora de imputar el delito comprueben el peligro concreto al que se expuso el bien jurídico protegido “seguridad en el trabajo”, de ahí que al no permitirse la puesta en peligro de la seguridad e higiene de los trabajadores, deba desecharse este posicionamiento¹²⁰. De concebirse esta postura, pelagra el principio de lesividad, reduciendo el comportamiento delictivo a la mera desobediencia de normas laborales¹²¹, vaciando así a la figura penal de contenido y ampliando el ámbito de punibilidad, puesto que se constituye como bien jurídico la protección de un deber, que ya es objeto de tutela por parte del ordenamiento administrativo¹²². De este modo, no resulta posible de forma fáctica o jurídica segmentar la seguridad laboral en un ambiente de trabajo¹²³.

En suma, no se adhiere a las posturas que entienden que el bien jurídico tutelado es de carácter individual por los motivos expuestos *ut supra* así como tampoco se

¹¹⁶ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 57.

¹¹⁷ *Cfme*, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 132, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 51.

¹¹⁸ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La tutela penal de la vida y salud de los trabajadores en el marco de la sociedad de riesgo”, ob. cit., p. 16. En contra de la utilización de conceptos vagos u abstractos para la denominación de los bienes jurídicos, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Bien jurídico y legitimidad de la intervención penal”, ob. cit., p. 258

¹¹⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, ob. cit., p. 560.

¹²⁰ BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, ob. cit., p. 116.

¹²¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 48.

¹²² GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores”, ob. cit., p. 274.

¹²³ VARELA CASTRO, LUCIANO, “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores” en *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2008, p. 17.

comparten las teorías eclécticas, ni la interpretación que entiende que el bien jurídico, si bien tiene una dimensión colectiva, se trata de la seguridad en el trabajo. El bien jurídico en el presente delito es la vida, integridad física y salud de los trabajadores como colectivo, en su dimensión supraindividual ya que la seguridad e higiene en el trabajo constituyen elementos del tipo, pero no tienen interés suficiente para que el legislador le conceda relevancia penal para considerarlo bien jurídico.

III. El objeto de tutela del delito

i. La vida, la salud y la integridad física de los trabajadores

Llegados a este punto, se debe analizar el alcance de los términos que incluye el legislador: la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. Si bien no se realizará un estudio profundo, puesto que las nociones de vida, salud e integridad ya son objeto de análisis -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia- en los delitos de homicidio y lesiones y estos estudios han generado un marco de referencia que perfectamente puede ser utilizado en este delito pese a que, en este caso debe contextualizarse siempre en el marco laboral y en su carácter supraindividual. La protección de estos tres ámbitos, como se mencionó tiene amparo en la Constitución uruguaya la que procura englobar la obligación de los poderes públicos de promover y asegurar la salud, la integridad y la vida en el trabajo como marco de los cometidos esenciales del Estado.

La referencia a la protección de la vida no genera grandes cuestionamientos. No obstante, la inclusión de la integridad física y de la salud ha generado debate en la doctrina. La noción “integridad física” refiere al estado del cuerpo en el que a éste no le falta ninguna de sus partes, por tanto, toda disminución corporal implica una pérdida de la integridad física, además está incluida una suerte de menoscabo a la estética de la persona y su autoestima o el de su grupo de pares¹²⁴. De este modo, hay autores que entienden pertinente la inclusión de dicho concepto¹²⁵, así, para AGUADO LÓPEZ “el

¹²⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 386 y 387.

¹²⁵ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 107; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en *La Ley*, D-158, N° 2, 1996, p. 1673; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., p. 867; DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, ob. cit., p. 562. Para un estudio pormenorizado de las diferencias

concepto de salud no incluye siempre el de integridad física” siendo éste “más estrecho que el de salud pero no puede entenderse al margen de este mismo”¹²⁶. En la misma línea, para PALOMEQUE LÓPEZ, la inclusión de la salud en los bienes jurídicos protegidos, dota de dinamismo al derecho del trabajador a la integridad física en la realización de su trabajo¹²⁷, es decir para este autor es necesario que el delito incluya ambos conceptos.

Sin embargo, para algunos autores la mención a la integridad física es innecesaria, de ahí que MORILLAS CUEVA advierta que “la integridad física es una faceta más de la salud, aunque posiblemente justificada por el uso indiscriminado y conjunto que el legislador hace de ambas acepciones en los delitos de lesiones”¹²⁸. Por lo demás, para BAYLOS y TERRADILLOS, al incluir el término salud, se pueden punir conductas de puesta en peligro de la integridad física, aunque ésta no se encuentre incluida¹²⁹. En la misma línea, para BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE el bien jurídico salud comprende la integridad física, por lo que “la integridad corporal, en el marco de su protección penal, no es un valor independiente de la salud sino una dimensión o aspecto de una idea de salud más amplia que no se circunscribe a la mera ausencia de enfermedad”¹³⁰, por lo tanto, se sostiene que ambos conceptos se encuentran integrando un mismo objeto de protección penal ya que la intención del legislador radica en la prevención de los riesgos laborales

entre salud e integridad física *vid*, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 386 - 391.

¹²⁶ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 107.

¹²⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL, “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo” en *Actualidad Laboral*, Nº 4, 1992, p. 40.

¹²⁸ MORILLAS CUEVA, LORENZO, “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral”, en *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 23. Nota 16. *Cfme*, GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo desde el punto de vista del derecho comparado”, *ob. cit.*, p. 125; ARMENDÁRIZ LEÓN, CARMEN, “Capítulo V. Delitos contra los derechos de los trabajadores (II) Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo” en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 400.

¹²⁹ BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *ob. cit.*, p. 117. Así, FARALDO CABANA destaca “como la existencia de riesgos patológicos, causantes de enfermedades profesionales o comunes cuyo desarrollo no encajaría fácilmente en la tutela de la integridad física. Además, la integridad física es un bien jurídico instrumental, que indudablemente forma parte de la salud pero que, en determinados casos puede resultar contraria a ésta” en *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 48.

¹³⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *El delito de lesiones, El delito de lesiones*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pp. 20 y 21.

que menoscaben la vida y la integridad del trabajador conformando la salud una derivación de estos derechos, donde se incluye a la integridad física¹³¹.

Por otro lado, SBROCCA COSIMINI respecto a la incorporación de la salud, expresa “La consideración de la “salud del trabajador” como bien jurídico autónomo y específico, a nuestro entender, sería algo innecesario y sobre abundante, una simple creación artificiosa del legislador, y en definitiva no sería otra cosa más que una derivación directa de la protección a la vida y a la integridad física que ese trabajador ya tiene reconocido por la propia norma”¹³². No se está de acuerdo con esta posición, puesto que desde este punto de vista, la salud es un bien jurídico más amplio que la integridad física e incluye a la vertiente psíquica, cómo se verá en el apartado próximo.

Desde esta visión, con el término “salud” se hace referencia a la ausencia de enfermedad, siguiendo a BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “aquel estado del ser orgánico caracterizado por la aptitud para ejercer normalmente todas sus funciones”¹³³ y en lo que atañe al concepto de salud en el trabajo, éste se debe definir como el estado de normalidad al que se apunta alcanzar, protegiendo al trabajador de enfermedades o riesgos derivados de su actividad laboral que afecten a sus actividades cotidianas. Concretamente, el art. 3 e) del Convenio 155 de la OIT, expresa que la salud en relación con el trabajo abarca “no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo”. En ese sentido, la salud en el trabajo constituye una derivación del bien jurídico salud individual y la diferencia sustancial es que en este caso -tal como se

¹³¹ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 98; TAMARIT SUMALLA, JOSEP, *La reforma de los delitos de lesiones (Análisis y valoración de la reforma del Código Penal de 21 de junio de 1989)*, Barcelona, 1990, pp. 32 y ss; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 109; TERRADILLOS destaca “la integridad física se identifica aquí con la salud: el peligro para la integridad física de los trabajadores que carezca de repercusiones sobre su salud no puede tener relevancia penal” en “Lección 8. Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, en VVAA, coordinación TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, dirigido por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, t. IV, 2ª Edición, Iustel, Madrid, 2016, p. 289.

¹³² SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, ob. cit., p. 50; MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 35.

¹³³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *El delito de lesiones*, ob. cit., p. 22, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 386.

apuntó- es de naturaleza colectiva pues no corresponde a un sujeto concreto sino al total de los trabajadores, donde se encuentra subsumida, y como explica RAMÍREZ BARBOSA, “La defensa de la salud en el trabajo se estructura en la existencia de una serie de medidas colectivas que afectan al conjunto de trabajadores y en la facilitación de concretas medidas de seguridad a cada trabajador en atención a la labor por él desarrollada”¹³⁴.

De manera que desde esta posición, la integridad física se debe identificar con la salud, y el peligro que no esté relacionado con la salud no puede investir relevancia jurídico-penal¹³⁵ siendo esta es independiente a la seguridad en el trabajo, que aparece como un complemento de la protección de la integridad y salud de los trabajadores¹³⁶.

ii. La integridad psíquica

Otro importante aspecto para analizar es si se encuentra incluida en el presente delito la dimensión psíquica como una faceta de la salud¹³⁷. Ciertamente, la exigencia de que el colectivo de los trabajadores vea afectada su integridad psíquica es difícil de imaginar, empero ello no obsta la aplicación del precepto penal a la puesta en peligro de la salud psíquica de los trabajadores en su dimensión colectiva. Si bien el art. 1 de la Ley 19.196 ha sido pensado para prevenir accidentes laborales y enfermedades profesionales que repercuten principalmente en la dimensión física o corporal, al haberse incorporado la salud como bien jurídico protegido puede interpretarse que la conducta típica también abarca la integridad psíquica¹³⁸.

¹³⁴ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 99 y 100.

¹³⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, ob. cit., p. 255.

¹³⁶ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 101.

¹³⁷ En ocasiones anteriores, se sostuvo que sería difícil concebir la idea de que la integridad psíquica esté comprendida en el bien jurídico tutelado, habiendo revisado dicha posición actualmente estimo que sí, el delito protege también la integridad psíquica. En REMERSARO CORONEL, LUCÍA, *El delito de riesgos laborales*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 2016, p. 58.

¹³⁸ Cfme, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española”, ob. cit., p. 69; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 96 y 97; FARALDO CABANA, CRISTINA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 48 y 49; ALMELA VICH, CARLOS, “Los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La problemática en el sector de obras de la construcción” en *Actualidad penal*, n. 28, jul., p. 501; ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Género y siniestralidad laboral”, ob. cit., p. 28; JURADO SEGOVIA, ÁNGEL, *Acoso moral en el trabajo. Análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, 2008, p. 263; POMARES CINTAS, ESTHER, “VI. Delito de puesta en peligro de la vida,

Como se dijo, la OMS define a la “salud” como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no refirió exclusivamente a la ausencia de afecciones o enfermedades físicas¹³⁹. Además, como se vio, el Convenio N° 155 de la OIT incluye en dicha noción a las circunstancias mentales que afectan la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo”. Así, de un análisis de la normativa laboral internacional surge que la protección de la salud de los trabajadores abarca tanto su salud física como la mental o psíquica.

Asimismo, la LPRL al definir riesgo laboral como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo” y siendo que condición de trabajo es definido como “Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador” (art. 4 apartado 2 y 7) está incluyendo como riesgos para la salud de los trabajadores a aquellos que se originen en la condición de trabajo como las relaciones sociales. Con lo cual, el concepto de riesgos laborales no queda circunscripto a los derivados exclusivamente de los implementos de trabajo sino a todos los que puedan afectar su desarrollo incluyendo con ello a los denominados riesgos psicosociales siendo los más tratados en la práctica: el estrés laboral, la violencia y el acoso en el lugar de trabajo¹⁴⁰.

Las conductas que menoscaban la salud psíquica están muy relacionadas con el género, puesto que casualmente éstas afectan a las mujeres en mayor medida que a los

integridad física o salud de los trabajadores. Arts. 316 y 317 CP” en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO (Dir.) *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 910 y 911, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 108. En Uruguay, IBARRA GOLDARECENA, BRENDA, expresó “Yo entiendo que cuando hablamos de la salud también está la integridad psíquica, sobre todo ahora que hay otros ilícitos en la figura penal, como acoso moral, violencia en el trabajo, sin dudas también están incluidos, porque también tienen que ver con el valor salud”. En “Intervención de Brenda Ibarra Goldaracena” en *Jornadas Académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015, p. 99.

¹³⁹ La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of the World Health Organization*, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

¹⁴⁰ Vid un análisis profundo en POMARES CINTAS, ESTHER, *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, ob. cit., pp. 160-166.

hombres. Las mujeres han tenido una entrada tardía al mercado laboral lo que repercute en mayor inestabilidad, y además se ha constatado que la falta de utilización primordial de fuerza física para desarrollar los trabajos que venían realizando históricamente los hombres, generó que quedaran relegadas a otro tipo de actividades¹⁴¹. De esta forma, para ACALE SÁNCHEZ, no se ha estudiado de manera seria el impacto de la siniestralidad laboral en el género tanto por la exclusión de las mujeres del ámbito laboral como por la clase de actividades que realizan, de manera que “es frecuente que cuando se ponen en marcha planes de prevención de riesgos laborales, se tengan en consideración exclusivamente los trabajos masculinizados mientras que se infravaloran los trabajos desempeñados por mujeres; y que cuando se trata de trabajos que indistintamente realizan hombres y mujeres, los estudios generales parten de las características específicas de los hombres que los desempeñan. Esto provoca la invisibilidad de la mujer trabajadora en los ámbitos preventivos. Y todo ello determina también la invisibilidad de la siniestralidad laboral femenina en las cifras globales”¹⁴². Este punto resulta interesante y puede ser uno de los motivos por los que la integridad psíquica esté siendo relegada del ámbito de protección de la norma.

Tanto en España como en Uruguay se destaca por parte de los operadores la necesidad de incluir patologías relacionadas con la salud mental en la lista de enfermedades profesionales¹⁴³. Dentro de las afecciones que repercuten en la salud

¹⁴¹ ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Incidencia de la variable “género” en las cifras de siniestralidad laboral: análisis de datos” en *La Siniestralidad Laboral. Incidencia de las Variables "género, "inmigración y "edad"*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, p. 148.

¹⁴² ÍDEM, pp. 149 y 150.

¹⁴³ En el caso uruguayo, para Tomasina “debería incorporarse progresivamente también esta realidad, porque los factores psicosociales hoy predominan en el ambiente del trabajo”. De todas formas, acotó que esta situación es algo que se analiza en el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo” en “Tomasina: no hay salud ocupacional sin la participación de los trabajadores” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/4/tomasina-no-hay-salud-ocupacional-sin-participacion-de-los-trabajadores/> página consultada el 10 de enero de 2018. En el caso español, la Secretaria de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT, Ana García de la Torre, “ha denunciado en una jornada técnica organizada por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, con motivo del Día Internacional de la Seguridad y Salud en el Trabajo, que “el subregistro de las enfermedades profesionales es una asignatura pendiente” y ha recordado que, según datos de la OIT, “cada año fallecen 2,78 millones de personas debido a accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo” y que “los datos indican que durante 2018 han aumentado en un 14,36%”. “En España”, ha explicado, “para que se reconozca una enfermedad profesional como para que se tenga derecho a una indemnización es necesario que esté recogida en una lista en la que aún hay un gran número de ausencias, de manera que nos encontramos ante varios retos””. En “Propuestas de UGT para mejorar el reconocimiento de enfermedades profesionales en España” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/26/propuestas-ugt-para-mejorar->

mental, aparecen dos conductas que si bien han sido reguladas diferente en los ordenamientos jurídicos español y uruguayo, conforman un claro menoscabo de la integridad psíquica, así el acoso moral y el acoso sexual son dos comportamientos que afectan especialmente a la salud en su dimensión psíquica, por lo que para ACALE SÁNCHEZ “Ambas conductas causan a la víctima una serie de resultados que en muchos casos, aunque no afecten a la vida, sí lo hacen a su salud, pues en sentido amplio ésta se menoscaba cuando se atenta contra el bienestar personal en el ámbito laboral, como se decía anteriormente: son las enfermedades psicosociales”¹⁴⁴. Las regulaciones normativas difieren en ambos países, puesto que en Uruguay no hay una sanción penal prevista para estos acosos; mientras que en España el ordenamiento jurídico prevé como delito ambas modalidades de acoso¹⁴⁵.

A. *El acoso moral*

El acoso moral fue definido por primera vez por el noruego HEINZ LEYMANN como “aquella situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de su trabajo”¹⁴⁶.

[reconocimiento-enfermedades-profesionales-en-espana?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_07_06_2019](#) 7 Junio 2019, página consultada el 6 de agosto de 2019.

¹⁴⁴ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Incidencia de la variable “género” en las cifras de siniestralidad laboral: análisis de datos”, *ob. cit.*, p. 161.

¹⁴⁵ En este sentido, expresa ACALE “Estas amplias diferencias de partida no se sabe si obedecen a una realidad criminológica de base distinta, o a otros criterios de oportunidad “política” o “político criminal”” en “Acoso en el lugar de trabajo” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, p. 78. Se cree que la respuesta a estas diferencias, están tratadas en el capítulo II de este trabajo, es decir, la falta de delitos de acoso moral y sexual en el ámbito laboral responde a consideraciones de índole político más que a motivaciones estrictamente jurídicas.

¹⁴⁶ LEYMANN, HEINZ, *Mobbing. La persécution au travail*, Ed. Seuil, Paris, 1996, p. 10 citado de SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “Formas de persecución. Del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 42, 2016, pp. 143 y 144.

Inicialmente, la noción *mobbing* era extraña a las relaciones laborales, y es recién a finales de los ochenta cuando en el ámbito psicológico se difundió el concepto¹⁴⁷.

El acoso laboral conforma los denominados “riesgos psicosociales”, con esta denominación se quiere aludir a los riesgos que no son detectables de forma sencilla por la dificultad que presentan estos síntomas para asociar a la actividad laboral¹⁴⁸. PÉREZ DEL RÍO hace expresa mención a “formas erróneas de organización del trabajo, basadas en la violencia y en el terror, con efectos nocivos para la salud de los trabajadores y que acarrear grandes costes incluso económicos para las empresas; se trata pues básicamente de una manifestación de la violencia organizacional”¹⁴⁹. Es un problema de gran dificultad en el terreno jurídico, porque al no dejar secuelas físicas -a pesar de su relación estrecha con la depresión¹⁵⁰- la prueba resulta compleja, al igual que las enfermedades profesionales, no se produce de forma inminente, sino que se extiende en un período de tiempo. En consecuencia, se generan severos problemas en la imputación objetiva¹⁵¹.

En el caso uruguayo, el acoso moral no solo no se encuentra legislado por la normativa laboral o administrativa sino que tampoco hay un delito que tipifique dicha conducta, si bien el art. 316 del CPU incluye como lesiones personales a “cualquier trastorno fisiológico del cual se derive una enfermedad del cuerpo o de la mente” no hay un tipo penal específico ni normativa laboral delimitada que lo regule. Además, el BSE

¹⁴⁷ ROMERO RODENAS, MARÍA JOSÉ, “El acoso laboral en la mujer: una forma de violencia de género” en GARCÍA RIVAS, NICOLÁS y TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA (coord), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables "género", "inmigración" y "edad"*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 125 y 126.

¹⁴⁸ POLO SÁNCHEZ, MARÍA CRISTINA, “Riesgos psicosociales en la mujer trabajadora” en DEL POZO PÉREZ, MARTA, IBÁÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA LUISA y LEÓN ALONSO, MARTA (coordinadoras) y FIGUERUELO, BURRIEZA, ÁNGELA (editora), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Universidad de Salamanca, Comares, Granada, 2008, pp. 397 y 398.

¹⁴⁹ PÉREZ DEL RÍO, MARÍA TERESA., “La violencia en el trabajo: óptica social” en JUAN TERRADILLOS y MARÍA ACALE (coord.) *Estudios Jurídicos sobre siniestralidad laboral*, Servicio de Publicaciones de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2006, p. 41.

¹⁵⁰ “Existe relación entre el acoso laboral y la depresión” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/20/existe-relacion-entre-acoso-laboral-depresion?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_06_09_2019 página consultada el 9 de setiembre de 2019.

¹⁵¹ TRUJILLO PONS, FRANCISCO, “La nueva reforma del Código penal como posible estímulo a la esperada regulación preventiva del acoso moral en el lugar de trabajo” en *Información Laboral*, N°7, 2016, p. 69; GRINDA, ANTONIO, “La violencia psicológica desde la perspectiva de la siniestralidad laboral” en *Cuadernos María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, N° 3, Universidad de Deusto, p. 116.

no incluye en sus Monitores las cifras vinculadas al acoso moral en el ámbito laboral, a pesar de que es claro que dicha conducta afecta la salud de los trabajadores. Por lo tanto, siendo que para la normativa laboral el acoso moral se trata de un riesgo que es parte de la seguridad y salud de los trabajadores, se puede concluir que de *lege data* su prevención forma parte de la obligación en esta materia, sin necesidad de que exista una mención especial expresa al respecto en la normativa preventiva¹⁵².

De todos modos, actualmente en Uruguay se encuentra en discusión un proyecto de ley para legislar concretamente sobre las conductas de acoso. El art. 17 de dicho proyecto establece: “El acoso como accidente de trabajo.- El acoso moral laboral es un riesgo psicosocial grave. Constatada judicialmente una situación de acoso moral en el trabajo o de ultraje moral, el Banco de Seguros del Estado deberá asumir la atención de los daños derivados, y todos los beneficios que correspondieren se servirán conforme a la Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”. De aprobarse dicha ley, el BSE comenzará a registrar en sus Monitores a los trabajadores afectados en su salud mental y no quedarán dudas de que el acoso laboral se trata de un riesgo psicosocial.

En España, la situación difiere de la recién mencionada, puesto que el acoso ha tenido un tratamiento disímil, con una legislación más avanzada, siendo numerosas las normas administrativas, laborales y penales que regulan el acoso laboral¹⁵³. De hecho, la regulación se ha visto claramente influenciada por la normativa comunitaria formada por diferentes comunicaciones y resoluciones¹⁵⁴. La Carta Social Europea, al referirse al acoso laboral, hace referencia a los “actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo”. En el mismo sentido, la Comisión Europea, el 14 de mayo de 2001, señaló como característica esencial del acoso “los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto”. La Directiva 43/2000/CE y la Directiva 78/2000/CE, al aludir al acoso moral -desde la

¹⁵² JURADO SEGOVIA, ÁNGEL, *Acoso moral en el trabajo. Análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, 2008, p. 269.

¹⁵³ Así, la Directiva 2002/73/CE la que definió el acoso en el trabajo en el espacio comunitario, diferenciando dos tipos de acoso (art. 2.2).

¹⁵⁴ BUSTOS RUBIO, MIGUEL y GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El derecho penal frente al fenómeno del acoso en el lugar de trabajo” en *Revista General de Derecho penal*, N° 23, 2015, p. 2.

perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico-, lo considera como una conducta de carácter discriminatoria que vulnera la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo. Asimismo, la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339 referida al acoso en el lugar de trabajo, pone de relieve la importancia del problema y de las perniciosas consecuencias que genera en la salud, desembocando en enfermedades relacionadas con el estrés y solicita a las instituciones comunitarias, a los Estados miembros y a la sociedad en general que ponga los medios para resolverlo. También el Dictamen de la Comisión Europea de 29 de noviembre de 2001 (Doc 1564/2/01 ES), realiza una definición de acoso laboral como “el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”, de ahí que como factor de riesgo laboral, el empresario está obligado a evaluarlo y prevenirlo o reducirlo a través de medidas específicas (DM 89/391/CEE, art. 6)¹⁵⁵.

En el ámbito nacional, de acuerdo con la LPRL, el art. 14.2 exige al empresario garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio “en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. Además, la Ley 62/2003 que traspone la Directiva 2000/78/CEE define el acoso moral discriminatorio y en la *Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres* se refuerza la legislación y en el art. 48 se dispone la obligación de la empresa de elaborar un protocolo de actuación frente al acoso laboral. La LOI, pese a que condiciona este apartado únicamente al acoso sexual y al acoso por razón de género, no obsta para que en el mismo protocolo o como política de la empresa, se combinen todos los tipos de acoso: moral, sexual o por razón de género¹⁵⁶. Por último, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), mediante la Circular 69/2009 entendió que las conductas de violencia y acoso en el lugar de trabajo “también pueden constituir un incumplimiento e infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Para la Inspección de Trabajo el incumplimiento de estas

¹⁵⁵ BUSTOS RUBIO, MIGUEL y GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El derecho penal frente al fenómeno del acoso en el lugar de trabajo” en *Revista General de Derecho penal*, N° 23, 2015, p. 3.

¹⁵⁶ TRUJILLO PONS, FRANCISCO, *ob. cit.*, p. 74.

obligaciones preventivas, aunque no haya habido una conducta de acoso y violencia laborales, puede constituir una infracción laboral en el orden social y una infracción de prevención de riesgos laborales. Realmente, estimo que, en España, a nivel administrativo existe suficiente normativa que tutela los riesgos laborales psíquicos.

En el ámbito penal, el art. 173 del CPE¹⁵⁷ –introducido por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio– castiga al que realizare contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad¹⁵⁸. Si bien es un delito vinculado con las relaciones laborales, el legislador español lo ubicó como un delito específico contra la integridad moral (Título VII). Para algunos autores esto se trata de una decisión acertada puesto que es una conducta que lesiona la integridad moral y la dignidad de la persona y no hace el énfasis en la relación laboral, que sería objeto específico de protección en los delitos del Título XV del CPE. De ahí que a pesar de que el comportamiento típico se desarrolla en el contexto laboral, para BUSTOS RUBIO y GARCÍA DEL BLANCO esto “no implica que éste sea un delito que lesione un derecho del trabajador, sino que realmente menoscaba un derecho que a todos corresponde como persona: la integridad moral y la dignidad (...) Parece lógica, pues, la ubicación sistemática de este tipo penal entre los delitos que atentan contra la integridad moral: con este injusto se viene a proteger la dignidad de la persona, concretada en la integridad moral de la misma en el lugar de trabajo”¹⁵⁹.

Así, en doctrina existen tres posturas sobre el bien jurídico tutelado por este delito. Una corriente entiende que las conductas de acoso moral lesionan varios bienes jurídicos que deriva en el deterioro de la dignidad humana, en el sentido al que refiere el art. 4.2 e) del ET¹⁶⁰. Frente a conductas de acoso laboral, estos autores sostienen que el delito se

¹⁵⁷ Vid sobre este delito, SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “Formas de persecución. Del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 42, 2016, pp. 143-184.

¹⁵⁸ En Francia se incluyó el acoso como delito en el CP (art. 225-14), al igual que en Noruega.

¹⁵⁹ BUSTOS RUBIO, MIGUEL y GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, *ob. cit.*, pp. 11 y 12.

¹⁶⁰ *Cfme*; GARCÍA CALLEJO, JOSÉ MARÍA, *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo*, Federación de Servicios Públicos de UGT, Madrid, 2003 p. 65; GONZÁLEZ CUEVAS, ANTONIO, “Una aportación desde UGT” en *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, p. 215; LUELMO MILLÁN, MIGUEL ÁNGEL,

configura únicamente cuando puedan identificarse la vulneración a bienes jurídicos como el honor, la libertad o la integridad física reconduciéndose al tipo penal que tutela dichos bienes jurídicos¹⁶¹. De manera que el carácter pluriofensivo del acoso podría implicar la comisión de varios delitos contra el trabajador, por lo que, según esta postura, el acoso laboral está idóneamente tratado en el art. 173.1. Sin embargo, aparece un matiz, puesto que para PÉREZ MACHÍO se debe rechazar la idea de que este delito menoscabe pluralidad de bienes jurídicos “debiendo acudir, en estos casos, a un único tipo que sea capaz de absorber el desvalor de acción y de resultado derivado de los mismos”¹⁶².

Hay un segundo grupo de autores que interpreta que en el 173.1 se individualiza la integridad moral en su carácter individual como bien jurídico lesionado, y refiere al derecho que tienen las personas a no sufrir dolor o tormentos humillantes, ofensivos o envilecedores¹⁶³. Estos autores descartan de plano que se lo pueda vincular con los delitos contra los trabajadores puesto que se trata de dos circunstancias diferentes; por un lado, la que busca reflejar una presión acosadora atentatoria contra la dignidad del trabajador y por otro lado la que busca visibilizar las fallas organizacionales de la empresa que no logra hacer frente a exigencias específicas en salud mental de los trabajadores en la actividad que desarrollan¹⁶⁴. Si bien no niegan el vínculo que tiene el acoso laboral con la vulneración de la integridad psíquica de los trabajadores, sin embargo, entienden que se trata de un bien jurídico diferente que no es el preeminente a la hora de proteger la salud mental de los trabajadores, donde tiene mayor importancia la salud laboral¹⁶⁵. En

“Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad” en *Revista española de derecho del trabajo*, Civitas, N° 115, 2003, p. 10; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL, “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo entre prevención e indemnización”, *Aranzadi social*, N° 5, 2001, p. 1145.

¹⁶¹ SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “Formas de persecución. Del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 42, 2016, p. 148.

¹⁶² PÉREZ MACHÍO, ANA ISABEL, *Mobbing y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 136.

¹⁶³ BUSTOS RUBIO, MIGUEL y GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, ob. cit., p. 10; ROJAS RIVERO, GLORIA, *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, p. 84

¹⁶⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, “Diversas modalidades de acoso punible en el Código Penal” en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, MARÍA ISABEL (Dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 22.

¹⁶⁵ SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “Formas de persecución. Del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 42, 2016, p. 150.

este sentido, para PÉREZ MACHÍO “Ni la integridad moral se concibe como un derecho nacido de la relación laboral, puesto que se considera intrínseco a cualquier persona por el hecho de serlo, ni el ámbito geográfico en el que supuestamente sólo se desarrollan estas prácticas coincide con el laboral”¹⁶⁶. En consecuencia, quienes postulan esta posición, en general se muestran contrarios a la aplicación del 316 del CPE frente a conductas de mobbing, ya que entienden que las conductas del 173 no son prácticas exclusivas del vínculo laboral¹⁶⁷. Por añadidura, el hecho de que el delito del 316 CPE esté tipificado en modalidad omisiva, es otro de los argumentos que sostienen algunos autores para la no aplicación de este artículo frente a conductas de acoso laboral. Dicha posición se fundamenta en el principio de taxatividad y en la literalidad del mandato que impiden acoger la modalidad activa, en ese sentido señalan BUSTOS RUBIO y GARCÍA DEL BLANCO, “No obstante, de *lege ferenda* sería deseable que el legislador diese cabida al comportamiento omisivo en este tipo de delitos, teniendo en cuenta la multitud de supuestos de acoso laboral que pueden producirse de manera aquiescente u omisiva mediante lo que TAMARIT SUMALLA denomina “conductas de ninguneo” (verbigracia, el hecho de no asignar ninguna tarea al trabajador, haciéndole sentir un inútil: no dirigirle la palabra; no avisar para acudir a reuniones de la empresa; etc.)”¹⁶⁸.

Por último, un tercer grupo de autores postulan que por desarrollarse dichas conductas en un ámbito específico -el laboral- entienden que este delito debería ubicarse

¹⁶⁶ PÉREZ MACHÍO, ANA ISABEL, *Mobbing y Derecho penal*, ob. cit., p. 140.

¹⁶⁷ En ese sentido, “El ámbito geográfico en el que se desarrollan las denominadas prácticas de mobbing no constituye un elemento sustantivo ni en el concepto social elaborado desde la Psiquiatría y la Psicología, ni en la conceptualización jurídica que ahora se propone. La concreción del acoso moral en el trabajo desde planteamientos ajenos al Derecho, atribuye al “lugar de trabajo” la condición de localización geográfica a partir de la cual se generan unos lazos relacionales que sitúan al sujeto pasivo en inferioridad de condiciones respecto al sujeto activo que favorecerá la existencia de un clima de degradación y humillación no sólo limitado al ámbito laboral, sino también extensible a aquellos límites espaciales en los que coinciden ambos sujetos” ÍDEM, pp. 141 y 142.

¹⁶⁸ BUSTOS RUBIO, MIGUEL y GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, ob. cit., pp. 21 y 22. *Cfme*: MIR PUIG, CARLOS, “El acoso moral en el trabajo (mobbing) y en la escuela (bullying) y el Derecho penal” en *Estudios de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa)*, Nº. 94, 2006, p. 222; MISMO AUTOR, “El mobbing o acoso moral o psicológico en el trabajo en la reforma penal” en LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL (dir.), *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, 2010, p. 734. En contra: SANTANA VEGA, DULCE MARÍA, “El nuevo delito de acoso laboral” en *Libro homenaje al Prof. Luis Rodríguez Ramos*, FRANCISCO JAVIER ÁLVAREZ GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL COBOS GÓMEZ DE LINARES, PILAR GÓMEZ PAVÓN, ARACELI MANJÓN-CABEZA OLMEDA, AMPARO MARTÍNEZ GUERRA (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 942.

en el Título XV junto a los delitos contra los derechos de los trabajadores. En consecuencia, el bien jurídico protegido es la salud, relacionándose con las medidas de prevención de riesgos psicosociales del trabajador¹⁶⁹. Para ACALE SÁNCHEZ el 173.1 debería haberse “ubicado dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores y se hubiera castigado precisamente en atención al bien jurídico colectivo “derecho de los trabajadores” y no del trabajador individual que sufra estos actos, el plus de pena. De esta forma, en sentido estricto, se estaría otorgando protección al bien jurídico “derecho de los trabajadores” a desempeñar su trabajo en forma respetuosa con la dignidad de la clase trabajadora”¹⁷⁰. En este caso, para estos autores, podrían castigarse supuestos de *mobbing* a través del art. 316 del CPE si las lesiones se producen como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales¹⁷¹. En esta línea, el Observatorio Vasco no desecha *in limine* la aplicación del art. 316 CPE por juzgar que existen ejemplos claros de conductas constitutivas de acoso laboral que pueden ajustarse al precepto. De hecho, es a partir de este artículo que TERRADILLOS BASOCO afirma que cuando el acoso, además de afectar la dignidad del trabajador, menoscaba su salud “se pueden producir situaciones concursales: normalmente concurso ideal entre el delito contra la integridad moral y el de lesiones”¹⁷². Así, la reforma realizada por la LO 5/2010 que introduce específicamente al “acoso laboral” deja saldada la discusión de si la

¹⁶⁹ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “La Protección Penal de la Integridad Moral” en DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo: libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1256.

¹⁷⁰ ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Incidencia de la variable “género” en las cifras de siniestralidad laboral: análisis de datos”, *ob. cit.*, p. 182.

¹⁷¹ *Cfme*; PURCALLA BONILLA, MIGUEL ÁNGEL, “Tratamiento jurídico del mobbing y de otros riesgos psicosociales” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4, 2004, p. 5, KLEIN MARCÉ, PILAR, “Mobbing y burn out: nuevos riesgos laborales” en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, Nº 89, 2004, p. 31; ROJAS RIVERO, GLORIA, *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, p. 86. En contra: PÉREZ MACHÍO, ANA ISABEL, *Mobbing y Derecho penal*, *ob. cit.*, p. 137.

¹⁷² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Lección 8. Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, en VVAA, coordinación TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, dirigido por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, t. IV, 2ª Edición, Iustel, Madrid, 2016, p. 289. Y expresa “La introducción, por parte de la LO 5/2010 de un segundo párrafo en el art. 173.1 CP que específicamente describe y castiga el denominado “acoso laboral”, ha venido a cubrir una vieja y criticada laguna en nuestro ordenamiento y obliga a un replanteamiento de las anteriores respuestas doctrinales en cuestión”.

dimensión psíquica debería incluirse en los medios laborales que el empresario debe proporcionar.

Por lo tanto, desde esta perspectiva en caso de producirse el incumplimiento de las normas sobre seguridad laboral y si dicho incumplimiento pone en riesgo a la salud psíquica de los trabajadores, serán aplicables los artículos 316 y 317 CPE¹⁷³. Al interpretarse que el acoso moral se trata de una conducta que infringe las normas de prevención de los riesgos laborales, se la equipara como plausible de culminar en accidente de trabajo, extremo que es generado por las secuelas psicológicas que causa el *mobbing*. Desde esta posición, el empresario es garante de la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, y es por esto que el poder de control y vigilancia le confiere el poder sancionador que le exige intervenir conforme a PÉREZ MACHÍO “cuando una determinada conducta interfiere negativamente en el trabajo, cuya omisión repercute en una responsabilidad de carácter laboral, cuando se haya afectado la dignidad humana del trabajador o al propio trabajo. En estos casos, parecen existir argumentos suficientes como para exigir responsabilidad al empresario cuya omisión implica la prolongación en el tiempo de una conducta que no sólo afecta a la integridad del trabajador, sino a la productividad de la empresa”¹⁷⁴.

A nivel comunitario, los riesgos psicosociales tomaron especial relevancia con el accidente en el vuelo de Germanwings¹⁷⁵. En dicho informe, aparece como una de las causas del accidente “la falta de directrices claras en la normativa alemana acerca de cuándo una amenaza para la seguridad pública tiene prioridad sobre los requisitos de

¹⁷³ Para PÉREZ MACHÍO la conducta tipificada en el art. 316 CPE “nada tiene que ver con la intención de humillar, degradar y envilecer al trabajador víctima de estos comportamientos” en *Mobbing y Derecho penal*, ob. cit., p. 138. Sin embargo más adelante afirma “En definitiva, frente a las conclusiones extraídas del informe elaborado por el Observatorio Vasco sobre el acoso moral en el trabajo, hay que concluir manifestando la posibilidad de que la responsabilidad penal también se haga extensiva a los comportamientos omisivos de jefes y compañeros de trabajo que dolosamente, sin riesgo propio o ajeno, no impiden el cese del comportamiento delictivo de acoso moral al que está siendo sometido otro compañero o subordinado” en ÍDEM, p. 162.

¹⁷⁴ ÍDEM, p. 155.

¹⁷⁵ El vuelo 9525 de Germanwings el 24 de marzo de 2015 partió del aeropuerto de Barcelona-El Prat hacia el aeropuerto Internacional de Düsseldorf con 144 pasajeros, 2 pilotos y 4 miembros de la tripulación. Se estrelló en el macizo de Estrop, en los Alpes franceses de Provenza, cerca de la localidad de Barcelonnette. Se trata de la peor catástrofe de la aviación europea en cinco años y el primer siniestro de una línea de bajo coste en la Unión Europea.

confidencialidad médica”¹⁷⁶. De ahí que se concluye que la incapacitación mental no debe ser tratada del mismo modo que la incapacitación física, puesto que los riesgos generados no se pueden subsanar de igual modo según el principio de operación con dos pilotos. Por ello, el objetivo de riesgo aceptable por la no detección de un trastorno mental que pudiera conducir a un intento voluntario de poner el avión en una situación de peligro debería ser más estricto que el objetivo generalmente aceptado para los riesgos de incapacidad física “clásica”¹⁷⁷.

Especialmente parece interesante el caso de la empresa *France Telecom* sobre la que se encuentra en marcha un proceso contra la empresa, contra el antiguo director general de la compañía, su ex número dos y a quien fuera responsable de Recursos Humanos, por acoso moral -los acusados se enfrentan a un año de cárcel y 15.000 euros de multa- mientras que otros cuatro directivos serán juzgados por complicidad. Los acusados trataban de obligar a los trabajadores a dejar la empresa fijando objetivos imposibles, retirando sillas de los despachos, degradando sus funciones o trasladándoles de ciudad cada tres años. Estas actitudes generaron 39 casos dramáticos, así: 19 suicidios, 12 tentativas y 8 casos de depresión¹⁷⁸.

En resumen, en el caso de Uruguay, la falta de una regulación específica de acoso laboral no exonera a los empleadores de la posibilidad de la adopción de “todos los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y reglamentación” que sean necesarios para proteger la salud en su dimensión psíquica¹⁷⁹. Como expresa MARTÍN

¹⁷⁶ Informe Germanwings, p. 108.

¹⁷⁷ ÍDEM, p. 97.

¹⁷⁸ “Fue una política empresarial destinada a desestabilizar a los trabajadores y a crear un clima laboral angustioso”, indican los magistrados” en “Una década después de la ola de suicidios en France Telecom, antiguos directivos se sientan en el banquillo por acoso moral” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/08/decada-despues-ola-suicidios-en-france-telecom-antiguos-directivos-se-sientan-en-banquillo-por-acoso>, 20 Junio 2019, página consultada el 6 de julio de 2019.

¹⁷⁹ El Decreto N° 124/014 de 13/05/2014 en el art. 2 declara que se entenderá por *Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo*, “los servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargadas de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa acerca de: a) Los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo. b) La adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental”. E incluso, en el art. 5, se dispone que “Los Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo deberán ser multidisciplinarios. Las empresas con más de 300 trabajadores deberán contar con un servicio integrado al menos por un Médico y un Técnico

HERNÁNDEZ “todos los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz frente a los mismos y el empresario se encuentra obligado a prevenirlos en los mismos términos que cualquier otro tipo de riesgo laboral, incurriendo en caso contrario en un incumplimiento de su deber de garantizar a todos los trabajadores a su servicio una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”¹⁸⁰.

Y en España, en caso de menoscabarse la salud psíquica –de ser aplicable el art. 173.1- podrá concurrir con el art. 316. En conclusión, el obstáculo más difícil de sortear para la aplicación del art. 316 del CPE y del art. 1 de la ley 19.196 por la puesta en peligro de los trabajadores por la infracción de normas de seguridad laboral que protejan la salud psíquica, está dado por la exigencia de no adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral exigidos por las normas de prevención de riesgos laborales donde las conductas de amenaza o denigrantes difícilmente puedan incluirse en la normativa. Desde esta posición, ambos delitos podrían ser aplicable en el caso de quedar acreditado el acoso a cargo del empleador o de manifiesta pasividad una vez detectado el supuesto de acoso laboral, siempre que dicha conducta suponga la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y que a partir de esa falta de medidas se ponga en peligro la vida o la salud del trabajador.

B. El acoso sexual

Otro de los riesgos que la doctrina laboralista ha destacado se trata del acoso sexual. En este caso, para PÉREZ DEL RÍO se trata de una conducta que afecta varios bienes jurídicos, así además de la dignidad y la libertad sexual de los trabajadores también se

Prevencionista o Tecnólogo en Salud Ocupacional, pudiendo ser complementado por Psicólogo y personal de Enfermería”. Y el Decreto N° 306/005, *Disposiciones mínimas obligatorias para la gestión de la prevención y protección contra los riesgos derivados o que puedan derivarse de la actividad productiva en la industria química. Reglamentación*, en el art. 3 se dispone “Los empleadores deberán garantizar la salud y seguridad de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. De manera que, la salud mental está presente como un elemento a favorecer por parte del medio laboral en las reglamentaciones administrativas.

¹⁸⁰ MARTÍN HERNÁNDEZ, MARÍA LUISA, “La protección de la seguridad y salud en el trabajo de las mujeres trabajadoras. Un presupuesto de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ámbito laboral“ en DEL POZO PÉREZ, MARTA, IBÁÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA LUISA y LEÓN ALONSO, MARTA (coord.); FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA (ed. lit.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, 2008, pp. 325 - 327.

menoscaba la salud y la integridad psicofísica¹⁸¹. Además, el acoso sexual generalmente causa diversas enfermedades, con lo cual a mi juicio afectan palmariamente la salud de los trabajadores.

En Uruguay, el hecho de que la vulneración al bien jurídico libertad sexual sea cometido en el trabajo no tiene un tratamiento particular, si bien la Ley 18.561 *Acoso sexual normas para su prevención y sanción en el ámbito laboral y en las relaciones docente-alumno*¹⁸² en el art. 2 define al acoso sexual como “todo comportamiento de naturaleza sexual, realizado por persona de igual o distinto sexo, no deseado por la persona a la que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral o en su relación docente, o que cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien lo recibe”. Esta ley además, define los diversos comportamientos de acoso sexual que pueden darse, establece determinadas obligaciones al empleador¹⁸³, regula el procedimiento administrativo que debe llevarse a

¹⁸¹ PÉREZ DEL RÍO, MARÍA TERESA., “La abusiva protección frente a la discriminación en el derecho comunitario. Las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE. Modificación de la D/76/207/CEE” en *Revista de Derecho Social*, núm 19, 2002, p. 101.

¹⁸² “Desde la vigencia de dicha ley se elevó considerablemente el número de denuncias ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social por acoso sexual en el trabajo, realizadas por trabajadores, y también de empleadores que comunican a la Inspección las medidas que han tomado o solicitan su intervención (77). Ello es demostrativo no sólo de un mayor conocimiento por parte de los trabajadores acerca de los derechos que les asisten -los cuales se han precisado con la ley N° 18.561- sino también de la confianza de los actores (trabajadores y empleadores) en la actuación de la Inspección (...) Asimismo, en más de la mitad de los expedientes por denuncia de acoso sexual laboral tramitados en la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social, la Inspección ha solicitado a la empresa la realización de una capacitación periódica al personal sobre el concepto de acoso sexual, los derechos y obligaciones de los trabajadores, y responsabilidades. En MANGARELLI, CRISTINA, “La ley de acoso sexual N° 18.561 y su aplicación en la práctica. Prevención y sanción. Protección y reparación del daño” en: *LJU*, Tomo Especial, 2012, Cita Online: UY/DOC/195/2012, p. 10. Y en la n. 77, la autora aclara “De acuerdo a los registros de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social que abarcan Montevideo y el interior del país, el número de denuncias por acoso sexual en el trabajo presentadas por año en dicha Inspección a partir del año 2005 es el siguiente: Año 2005: 3 expedientes; Año 2006: 3 expedientes; Año 2007: 2 expedientes; Año 2008: 5 expedientes; Año 2009 hasta la vigencia de la ley N° 18.561: 9 expedientes; Año 2010: 28 expedientes (sector público 4); Año 2011: 50 expedientes (sector público 4); Año 2012 hasta el 31.12.2012: 34 expedientes (sector público 6) (información brindada por la Dra. Adriana Adano asesora de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social). En el número de expedientes por año están incluidos los que se inician con la denuncia del trabajador (y del sindicato) y aquellos en los que el empleador se presenta comunicando las medidas que tomó ante la denuncia, y/o solicitando la intervención de la Inspección en la investigación”.

¹⁸³ Art. 6°. (Obligaciones del empleador).- Todo empleador o jerarca estará obligado a: A) Adoptar las medidas que prevengan, desalienten y sancionen las conductas de acoso sexual. B) Proteger la intimidad de las personas denunciantes o víctimas, debiendo mantener en reserva las actuaciones que se cumplan así como la identidad del o la víctima y de quienes sean convocados a prestar testimonio en las investigaciones. C) Instrumentar las medidas que protejan la integridad psico-física del o la víctima, y su contención desde la denuncia, durante las investigaciones y una vez que éstas culminen adoptar acciones acordes a la decisión

cabo frente a una denuncia de acoso sexual estableciendo los montos de la indemnización que le corresponde al trabajador. Para GAIERO y SOBA, esta ley establece reglas procesales inconvenientes que mezclan algunos preceptos de la ley de amparo, pero sin una remisión absoluta a dicha normativa¹⁸⁴. En pocas palabras, la ley ha reforzado la tutela de la víctima de acoso sexual al definirlo, establecer las vías de defensa que tiene el trabajador, proteger su empleo durante ciento ochenta días, reconocer su derecho al cobro de una indemnización por el daño padecido, y prever un procedimiento más ágil¹⁸⁵. A mayor abundamiento, en el año 2017 se reglamentó dicha ley a través del Decreto N° 256/2017. Por su parte, en la Ley 19.580 *Violencia hacia las mujeres, basada en género* en el lit. I se define violencia laboral como “la ejercida en el contexto laboral, por medio de actos que obstaculizan el acceso de una mujer al trabajo, el ascenso o estabilidad en el mismo, tales como el acoso moral, el sexual, la exigencia de requisitos sobre el estado civil, la edad, la apariencia física, la solicitud de resultados de exámenes de laboratorios clínicos, fuera de lo establecido en los marcos legales aplicables, o la disminución del salario correspondiente a la tarea ejercida por el hecho de ser mujer”. A mi juicio, las nuevas figuras introducidas por la mencionada ley, son perfectamente aplicables al marco laboral, pese a no tener un tratamiento particular. Por último, la Ley 19.098 titulada *Protocolo de Prevención, detección e intervención respecto al maltrato físico, psicológico o social y su aplicación en los centros educativos del país*, declara en su art. 1 de interés nacional la confección de un protocolo de prevención, detección e intervención respecto al maltrato físico, psicológico o social en los centros educativos de todo el país y en el art. 4 dispone que será el Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública quien determinará los contenidos del referido protocolo. Esta incipiente normativa, da cuenta de los esfuerzos del Estado

emitida. D) Comunicar y difundir a los supervisores, representantes, trabajadores/as, clientes y proveedores, así como al personal docente y no docente y a los alumnos/as la existencia de una política institucional consecuente contra el acoso sexual.

¹⁸⁴ GAIERO GUADAGNA, BRUNO y SOBA BRACESCO, IGNACIO, “Particularidades procesales del acoso sexual y moral” en: *LJU*, Tomo 151, cita Online: UY/DOC/231/2015, p. 5.

¹⁸⁵ MANGARELLI, CRISTINA, “La ley de acoso sexual N° 18.561 y su aplicación en la práctica. Prevención y sanción. Protección y reparación del daño, ob. cit., p. 11.

uruguayo en regular este flagelo en sede administrativa y es un buen puntapié inicial para concientizar a la población y prevenir la conducta.

Sin embargo, España cuenta con un amplio marco jurídico donde hay normas que expresamente consideran al acoso sexual como un delito. En el ámbito comunitario, se encuentra vigente la Recomendación de 27 de noviembre de 1991 de la *Comisión relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo*, que tiene como objetivo fomentar la elaboración y la puesta en marcha de políticas y prácticas que establezcan entornos laborales libres de acoso sexual y en los que los trabajadores respeten mutuamente su integridad personal. Además, se encuentra la D/2002/73/CEE de 23 de septiembre, de modificación de la D/1976/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. La Directiva define el acoso sexual en su art. 2.2 como “aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado, de índole sexual, con el propósito o el efecto atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”¹⁸⁶.

Por su parte, la LOI hace referencia a la violencia de género en diversas ocasiones y ámbitos. En el art. 7 establece una definición jurídica de ambas nociones *Acoso sexual* y *acoso por razón de sexo* válido para cualquier ámbito, es decir, no aplicable exclusivamente al laboral, en los siguientes términos: “1. Constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. 2. Constituye acoso por razón de

¹⁸⁶ Para PÉREZ DEL RÍO, el concepto de acoso sexual resultaba más claro en el contenido en el Código de Conducta que señala “...la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si: a) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; b) la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma; Dicha conducta puede ser, en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato, tal como se define en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo”. En “La violencia de Género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género” en *Temas Laborales*, núm. 91, 2007, p. 179.

sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. 3. Se considerarán, en todo caso, discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. 4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo”. Finalmente, el art. 184 del CPE castiga al que solicitare favores de naturaleza sexual “en el ámbito de una relación laboral” provocando a la víctima “una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante” lo que consagra el acoso sexual horizontal, además agrava la pena por el numeral 2, “Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica” castigándose así al acoso sexual vertical¹⁸⁷.

El acoso sexual pone en peligro la integridad y salud de los trabajadores que lo padecen, siendo considerado por la doctrina como parte de los riesgos psicosociales¹⁸⁸. En ese sentido, para MÁRQUEZ GARMENDIA, “el acoso sexual puede ser definido como

¹⁸⁷ Sobre esta ley, se ha dicho “La Ley Orgánica de Igualdad de 2007 estableció la obligatoriedad de que las empresas cuenten con medidas específicas para atender situaciones de este tipo. A raíz de eso y especialmente en los últimos años, muchas compañías han elaborado sus protocolos de actuación, "aunque muchas empresas no los activan", apunta María García. Y esa es una de las claves: ponerlos en práctica. Las compañías "tienen que tener canales para recurrir a ellos y garantizar la privacidad y la no represalia sobre las víctimas que denuncian", apunta Alberto Madamé, socio de Laboral de Baker McKenzie. Las firmas de mayor tamaño están más avanzadas en esta cuestión, pero las más pequeñas llevan cierto retraso. "La legislación actual es suficiente para cubrir las responsabilidades, pero necesita un mayor desarrollo. Las sanciones deberían ser más duras y ejemplificantes, ya que no son lo suficientemente disuasorias ni se están aplicando con toda la amplitud que recoge la ley", apunta Ester Maza, socia de Laboral del bufete. En la esfera laboral las sanciones las impone cada convenio colectivo y pueden alcanzar el despido; en el ámbito penal, la responsabilidad de la empresa puede alcanzar una multa que, en el peor de los casos, puede alcanzar los 187.500 euros”. En “Acoso sexual en el trabajo: aumentan los casos pero las denuncias bajan a la mitad” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/09/05/acoso-sexual-en-trabajo-aumentan-casos-pero-denuncias-bajan-mitad?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_14_09_2019 14/09/2019, página consultada el 15 de setiembre de 2019.

¹⁸⁸ En el estudio realizado en el año 2000 por la Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO, se diferencia entre cinco clases de acoso: *acoso por invasión*, tipo de acoso que comprende aquellos comportamientos en que la presión y las molestias no se manifiestan verbalmente, ni traspasan un límite físico, siendo sin embargo ofensivas para quien las recibe; *acoso a través de presiones* recibidas de parte de jefes, compañeros, subordinados o clientes para mantener relaciones sexuales; *chantaje sexual* en el que se condiciona la vida laboral de una trabajadora o su contratación a la aceptación de alguna clase de relación sexual; *acoso físico leve* mediante tocamientos o rozamientos indeseados y finalmente, agresión física directa. En BEGOÑA PERNAS, OLZA JOSEFINA y ROMÁN, MARTA, *El acoso sexual en el trabajo en España*, Secretaría Confederal de la Mujer de CC.OO., Madrid, 2000, pp. 34 y ss.

un ilícito pluriofensivo, susceptible de lesionar -además de los ya referidos- el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, el derecho a la libertad sexual y, de manera indirecta, el propio derecho al trabajo”¹⁸⁹. De ahí que se considere al acoso sexual como riesgo laboral y ello exige a los empresarios u empleadores adoptar las medidas necesarias para evitarlo debiendo probar que emplearon toda la diligencia debida para prevenir el riesgo de acoso sexual¹⁹⁰.

Cierto es que todos los trabajadores pueden encontrarse expuestos en el trabajo a los riesgos de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Sin embargo, numerosos estudios estadísticos e investigaciones¹⁹¹ al respecto han puesto de manifiesto que son las mujeres las que de forma absolutamente mayoritaria son objeto en el trabajo de este tipo de conductas acosadoras¹⁹². En ese sentido, para PÉREZ DEL RÍO “El análisis de la evolución de la normativa comunitaria en la materia pone de relieve que, desde sus comienzos, el tratamiento del acoso sexual adopta una óptica de género y se concibe como una manifestación discriminatoria y algo similar sucede con el acoso por razón de sexo o sexista”¹⁹³.

En efecto, el Tribunal Supremo absorbió la lesión psíquica dentro de la pena

¹⁸⁹ MÁRQUEZ GARMENDIA, MARTHA, “Acoso sexual en el trabajo” en <https://www.upf.edu/documents/3885005/3888714/MarquezGarmendiaAcosoSexual.pdf/db91b67a-ea72-454d-808f-5e56ce8713cc>, p.1

¹⁹⁰ OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “El delito de acoso sexual: Perspectiva penal y laboral” en CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directora), LARA GONZÁLEZ, RAFAEL, *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, p. 571.

¹⁹¹ VVAA, El acoso sexual en el ámbito universitario: elementos para mejorar la implementación de medidas de prevención, detección e intervención, equipo investigador dirigido por: ESPERANZA BOSCH FIOL VICTORIA, Universidad de las Islas Baleares, Grupo de Investigación de Estudios de Género; NAVARRO ABAL, YOLANDA, CLIMENT RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO y RUIZ GARCÍA, MARÍA JOSÉ, “Percepción social de acoso sexual en el trabajo” en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 30, Núm. 2 (2012) 541-561, entre otros.

¹⁹² MARTÍN HERNÁNDEZ, MARÍA LUISA, *ob. cit.*, p. 326. En ese sentido “La mayoría de las víctimas de acoso sexual en el trabajo son mujeres. Los casos abarcan todo tipo de profesiones y todo tipo de esferas y cargos, aunque están especialmente marcados "en profesiones feminizadas, como la ayuda a domicilio o las camareras de piso", reconoce Elisa García, responsable del Departamento de la Mujer de UGT” en “Acoso sexual en el trabajo: aumentan los casos pero las denuncias bajan a la mitad” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/09/05/acoso-sexual-en-trabajo-aumentan-casos-pero-denuncias-bajan-mitad?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_14_09_2019 14/09/2019, página consultada el 15 de setiembre de 2019.

¹⁹³ PÉREZ DEL RÍO, TERESA MARÍA, “La violencia de Género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género”, *ob. cit.*, pp. 179 y 180.

establecida para el delito de acoso sexual en la STS 1460 de 7 de noviembre (RJ 2003/7573 donde resolvió un recurso interpuesto por la Sentencia 1/2002 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – León) desde esta perspectiva, estas conductas en caso de poner en riesgo la vida o la salud de los trabajadores, pueden concurrir con el art. 316, es decir, podría plantearse el concurso de delitos entre el art. 316 CPE y tantos delitos de acoso sexual como trabajadores acosados existan, aunque al día de hoy, no hay sentencias que recojan esta interpretación¹⁹⁴.

Todo ello, como se ha manifestado antes, deja entrever que atendiendo a la importancia de estas conductas y las secuelas que ellas producen, en la medida que el sujeto activo del mismo sea el empresario/empleador o quien de forma efectiva dirija la empresa, y que con la omisión de la normativa laboral no adopte los medios de resguardo y seguridad, podría imputársele en concurso al delito de riesgos laborales¹⁹⁵.

Finalmente, no debería olvidarse el papel que deberían desempeñar las organizaciones sindicales en la prevención del acoso moral, así como en su detección y denuncia. En ese sentido, los convenios colectivos constituyen un instrumento idóneo para tratar esta clase de riesgos laborales¹⁹⁶ y justamente en Uruguay, la ley 18.561 en el art. 10 le da competencias exclusivas a los sindicatos ante la denuncia de un acoso sexual en el seno laboral¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Cfme, ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Incidencia de la variable “género” en las cifras de siniestralidad laboral: análisis de datos”, *ob. cit.*, p. 162. La autora plantea que también podría haber un concurso con el delito de discriminación del art. 314 CPE “teniendo en consideración que el acoso sexual y el acoso sexista son las dos formas por excelencia de los comportamientos discriminatorios frente a los que lucha la Ley Orgánica de Igualdad” en “Acoso en el lugar de trabajo” *ob. cit.*, p. 95.

¹⁹⁵ ÍDEM, p. 99.

¹⁹⁶ GONZÁLEZ CUEVAS, ANTONIO, “Una aportación desde UGT” en *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002, p. 216.

¹⁹⁷ Art. 10 (Competencia de los sindicatos).- Cuando los sindicatos reciban denuncias de acoso sexual estarán facultados para concurrir ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social y a solicitar la constitución de la Inspección en el lugar de trabajo. Los representantes sindicales podrán asistir a las diligencias, salvo el interrogatorio a realizarse por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, y promover ante ese organismo las medidas que consideren necesarias para una eficaz comprobación de los hechos denunciados, el cese de los mismos y su no reiteración, siempre que el trabajador/a involucrado/a presente su consentimiento a dicha asistencia. El denunciante y denunciado podrán concurrir con la asistencia jurídica que crean conveniente.

Segunda parte

LOS SUJETOS ACTIVOS

Y PASIVOS DEL DELITO

Inicialmente, se delimitará el sujeto activo con la ya advertida complejidad de su tipificación, y se analizarán los diversos sujetos involucrados con la obligación de seguridad en el medio laboral, delimitando a los posibles autores del delito de riesgos laborales¹⁹⁸. Para finalizar esta primera parte, se analizará el sujeto pasivo, haciéndose énfasis en la importancia de los sindicatos como representante de los trabajadores.

I. Los sujetos activos del delito

El art. 1 de la ley 19.196 establece como sujeto activo a “El empleador o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder o dirección en la empresa”, de esta manera el legislador, optó por determinar el sujeto activo, por lo que se trata de un delito “especial propio”, es decir forma parte de los delitos que se encuentran en el ámbito personal de la autoría restringida¹⁹⁹, de ahí que para poder atribuir la responsabilidad por un delito de esta clase, los sujetos deben ser portadores de cierta competencia jerárquica²⁰⁰.

¹⁹⁸ “Como afirma Fadier (1994), la definición de responsabilidades permite la gestión del riesgo, en la medida en que este remite a comportamientos sociales que son susceptibles de ser modificados. Las dificultades para aplicar las normas formales que regulan las responsabilidades de los actores en caso de accidentes lleva a que en cada empresa se desarrolle un proceso de regulación autónomo para definir las responsabilidades y gestionar las situaciones de riesgo. En algunas empresas, las sanciones por una falla o accidente están dirigidas al personal jerárquico. Las normas y responsabilidades internas están claramente definidas y se sanciona a aquellos que tienen los niveles de responsabilidad más alto. En estos casos, las sanciones pueden llegar al despido de los responsables jerárquicos involucrados en el accidente. En otras empresas no se implementan sanciones, aunque se discuten las causas que llevaron al accidente, de manera de mejorar los procesos de trabajo” En PUCCI FRANCISCO, NIÓN SOLEDAD y CIAPESSONI FIORELLA, *ob. cit.*, pp. 141 y 142.

¹⁹⁹ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, CYMYS, Barcelona, 1974, p. 11; MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, p. 118.

²⁰⁰ En este sentido, para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, el art. 316 del CPE, se trata de un delito de infracción de un deber institucional específico, puesto que la condición de sujeto activo del delito aparece caracterizada por la existencia de una especial obligación jurídica extrapenal de facilitar los medios laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo” en *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, p. 865. *Cfme*, GARCÍA CAVERO, PERCY, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 255. HORTAL IBARRA recogió esta discusión, concluyendo que quienes sostienen que se trata de un delito de infracción de un deber de seguridad

La determinación del sujeto activo no resulta para nada sencilla, -si bien esta modalidad, no resulta novedosa en nuestra legislación, puesto que efectivamente existe actualmente en el Código penal secciones específicas que tipifican delitos cometidos por funcionarios públicos, por los padres que ejercen la patria potestad, etc²⁰¹- principalmente tomando en cuenta que dicha identificación ya plantea dudas en el Derecho del trabajo, siendo artífice de gran cantidad de juicios en la justicia laboral. Empero, no se encuentran argumentos para esgrimir que la formulación peque de “amplia”, puesto que el legislador podría haber optado por la clásica fórmula legal “el que”, -técnica singular e incondicionada-que hubiera englobado a todos los sujetos sin importar que medie una relación laboral, como sucede en la mayoría de las conductas delictivas tanto del ordenamiento jurídico uruguayo como del español. Por el contrario, la norma al especificar el sujeto activo y no realizar una prescripción genérica como “el que” está delimitando su campo de acción, exigiendo para que se configure la responsabilidad penal ciertas características específicas del sujeto.

En este sentido, MEINI plantea que considerando las relaciones asimétricas propias de los vínculos laborales, donde hay una clara subordinación por parte del trabajador (posible sujeto pasivo) al empleador (posible sujeto activo) que genera un dominio diferente y una capacidad de incidencia en los riesgos laborales distinta, así como la influencia que las asociaciones empresariales tienen en la regulación penal de la siniestralidad laboral, por lo que la figura debe interpretarse de manera más eficaz “aun cuando ello suponga interpretar extensivamente el tipo penal”²⁰². De hecho, este autor

confunden las categorías “de los delitos especiales (*Sonderdelikte*) y la caracterización de los delitos de infracción de un deber propugnada por Roxin” en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 246-248.

²⁰¹ Así, los delitos contra la administración pública (arts. 153 a 158), el abuso de autoridad y violación de los deberes inherentes a una función pública (arts. 160 a 165), el art. 186. Concurso de los funcionarios públicos en la evasión, art. 189. Evasión por culpa del funcionario encargado de la custodia de un arrestado o detenido, prevaricato, art. 194. Asistencia y consejo desleal, art. 236. Falsificación material en documento público, por funcionario público, art. 238. Falsificación ideológica por un funcionario público, art. 241. Certificación falsa por un funcionario público, art. 242 bis. Falsificación de cédulas de identidad y de pasaportes, los delitos de omisión de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad y la tutela (arts. 279 A y B), art. 285. Atentado a la libertad personal cometido por el funcionario público encargado de una cárcel, art. 286. Abuso de autoridad contra los detenidos y el art. 287. Pesquisa. Todos estos individuos tienen que poseer características especiales, así son funcionarios públicos, padres, abogados, procuradores.

²⁰² MEINI, IVÁN, ob. cit., p. 117. En contra, calificando la tipificación del sujeto activo de “imprecisa”; DÍAZ, CONRADO, “Ley de Responsabilidad Penal Empresarial: los desafíos de este nuevo escenario” en

señala tres ventajas de la tipificación uruguaya, concretamente de la inclusión del sujeto activo como la persona que posee efectivamente el poder de dirección, así, por un lado, consagra el principio de primacía de la realidad -que como se verá es un concepto extraído del Derecho laboral- que exige atender a la realidad más allá de las cuestiones formales contractuales-. Y por otro lado, asemeja el concepto material de empleador al poder real de dirección en la empresa que enfatiza en el deber de garante de quien tiene el deber de control de una situación de riesgo permitido para bienes jurídicos de terceros extraños y por último permite no recurrir a una cláusula de actuar en lugar de otro (a pesar de que no esté consagrado en el actual CPU)²⁰³.

En el caso de la tipificación española, el 316 CPE expresa que serán sujetos activos “los que con infracción de normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios...”, es decir el sujeto activo se resume a los “legalmente obligados” a un deber de seguridad concreto, con lo cual es una norma penal. Esta decisión del legislador ha sido criticada duramente por LASCURAÍN SÁNCHEZ que entiende que la descripción del sujeto activo no debería remitirse a otros textos normativos y convendría que se encuentre determinada por el propio tipo penal, como “el empresario”²⁰⁴ ya que “no hay justificación del “blanco” de la autoría, porque ni los sujetos potencialmente implicados en las condiciones de seguridad en el trabajo son cambiantes, ni la remisión procura seguridad”²⁰⁵. De manera que la tipificación contradice el principio de legalidad en sentido material y haría intuir que existe o pueden

Revista CADE, Profesionales y empresas, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, p. 90, CASTELLO, ALEJANDRO, *ob. cit.*, pp. 58 y 65; SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 52.

²⁰³ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 119.

²⁰⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 204 y 205 y EL MISMO AUTOR, “Aspectos constitucionales del Derecho penal del trabajo” en *Cuadernos de Derecho Judicial. La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2008, p. 318. *Cfme*, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 270 y 276; PÉREZ MANZANO, MERCEDES, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. I, 1997, p. 296.

²⁰⁵ SERRANO-PIEDRECASAS, JOSÉ RAMÓN, “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo” en *Revista Penal*, núm 10, julio 2002, p. 97; ARMENDÁRIZ LEÓN, CARMEN, *ob. cit.*, p. 411; PÉREZ MANZANO, MERCEDES, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, vol. I, Madrid, 1997, p. 296.

concurrir una pluralidad de sujetos responsables; por tanto puede afirmarse que los legalmente obligados son el empresario y sus encargados o el personal directivo²⁰⁶ habiendo sido determinado como sujeto activo del delito por parte de la jurisprudencia a: el empresario, administradores, encargados del servicio -gerentes, director de fábrica y jefe de seguridad, jefe de mantenimiento, jefe de almacén-, el subcontratista, los servicios de prevención, empresas de trabajo temporal, el contratista y subcontratista constructor, el arquitecto superior, el coordinador de seguridad y salud, el jefe de obra y encargados de obra o capataces²⁰⁷. No obstante, para MORILLAS CUEVA al tratarse de un elemento normativo del tipo puesto que la infracción de la norma extrapenal no conforma el supuesto de hecho de la norma, sino que es un elemento para interpretar el tipo penal²⁰⁸. Sobre este punto expresa NICOLIELLO, “Nuestro legislador, que ha considerado el antecedente español, ha procurado establecer con mayor precisión el sujeto activo del delito”²⁰⁹ convalidando la decisión del legislador uruguayo.

i. Las particularidades de la tipificación uruguaya

A. El empleador

La ley define al sujeto activo como el “empleador”, denominación que GALLO critica puesto que “el tipo penal remite a un concepto laboral y formal, y no a un criterio material como requiere el Derecho penal”²¹⁰. Esta denominación, tan común en el

²⁰⁶ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob., cit., p. 153. LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 206. TERRADILLOS la califica de “escollo teórico” en *La siniestralidad laboral como delito*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, p. 57. A favor de esta técnica de tipificación HORTAL, que expresa que dicha técnica “constituye una manifestación más del carácter complementario, que no subordinado, que cumple la protección penal en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral” en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 249.250.

²⁰⁷ Vid en REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, ob. cit., donde se detallan todas las sentencias españolas en las que se responsabiliza a estos sujetos activos.

²⁰⁸ MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, *ob. cit.*, p. 429.

²⁰⁹ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley Nº 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 273. Y en mismo sentido el diputado AMADO en la tramitación parlamentaria de la ley entendía mejor “modificar el sujeto activo de la ley para que sea indeterminado de tal manera que la protección del bien vida e integridad de los trabajadores se proteja siempre sin importar quien lo ponga en peligro”, En Diario de Sesiones, Cámara de Representantes, número 3897, 58ª sesión, Montevideo, miércoles 6 de noviembre de 2013.

²¹⁰ GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 124.

Derecho laboral, aparece como novedosa en el Derecho penal uruguayo²¹¹ que no se encuentra definida de forma expresa a los efectos de la aplicación de esta ley. En consecuencia, podría interpretarse que son los institutos del Derecho laboral los que se va a aludir para desentrañar el alcance del concepto “empleador”, considerando que la delimitación del empleador ha sido para el Derecho laboral un aspecto de gran preocupación²¹².

Del estudio sistemático de la legislación laboral, se tropieza con la inexistencia de una definición general de “empleador” hallándose la utilización específica del concepto frente a determinados supuestos. En efecto, las leyes laborales lo han definido en forma diversa y así, el art. 3 de la Ley 16.074 *Sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* define al patrono como “toda persona, de naturaleza pública, privada o mixta, que utilice el trabajo de otra, sea cual fuere su número: y por obrero o empleado, a todo aquel que ejecute un trabajo habitual u ocasional, remunerado, y en régimen de subordinación”. Desde la perspectiva laboral, esta norma surge como clave en vista que regula específicamente la materia del presente delito²¹³. También lo define la Ley 12.590 de vacaciones anuales en el art. 1 como “toda persona física o jurídica, compañía, agencia marítima, armador, patrón de buque, empresa o establecimiento –incluso los dedicados a tareas rurales- aunque no persigan fines de lucro, que emplee uno o más trabajadores ” y el Decreto 216/012 sobre el *Estatuto del Trabajador Rural* en el art. 1 “toda persona física o jurídica que utilice los servicios de trabajadores subordinados, cualquiera sea el título en virtud del cual los ocupa” , así como el Decreto 379/99 *Sobre seguridad e higiene en el sector forestal*, que en su art. 2 indica “Entiéndase por empleador toda persona física o jurídica, de la que dependen uno o varios trabajadores forestales, sea el titular de la explotación, el contratista o subcontratista en su caso”. Por su parte, la OIT define empleador como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de otro en virtud de una relación de trabajo” en el mismo sentido es definido por CASTELLO como “toda persona física o jurídica, que actuando con o sin fines de lucro, contrata, dirige, instruye,

²¹¹ SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, p. 32.

²¹² RASO DELGUE, JUAN y CASTELLO, ALEJANDRO, “El empleador (y sus diversas formas de configuración)” en *Derecho de trabajo*, t. 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012, p. 157.

²¹³ CASTELLO, ALEJANDRO, *ob. cit.*, p. 59.

ordena, fiscaliza y supervisa el trabajo dependiente y lo registra ante los Organismos correspondientes como empleado”²¹⁴. Para COUTURE “es la calidad o atributo del patrono o persona que utiliza los servicios de alguien en la relación jurídica de empleo”²¹⁵ y LARRAÑAGA advierte que en la doctrina laboralista existen dos conceptos de empleador, uno estricto y otro amplio²¹⁶.

Si bien la necesidad de conciliar ambas disciplinas jurídicas exige que las nociones que manejan tanto el Derecho laboral como el penal no sean contrapuestas entre sí, debiéndose respetar los conceptos del Derecho del trabajo al menos en sus nociones más básicas²¹⁷, no obstante, siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ “la autonomía del Derecho penal implica que los conceptos laborales de trabajador y empresario tengan únicamente un carácter indiciario en la interpretación de los tipos penales”²¹⁸. De ahí que para MEINI el concepto material de empleador de esta ley, se aparta del manejado por el Derecho laboral, siendo asimilable al concepto de “empresario” en la interpretación que le atribuye el Derecho penal económico y de empresa. A mi juicio, lo esbozado por este autor podría dificultar la inclusión del Estado como empleador²¹⁹. En efecto, alguna de las nociones sugeridas por la normativa laboral incluye a la persona jurídica como empleador, lo que no coincide con el régimen penal vigente uruguayo puesto que aún no se ha consagrado la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación. Por este motivo se debe tomar el concepto de empleador que incluye a la persona física exclusivamente,

²¹⁴ ÍDEM., p. 60.

²¹⁵ COUTURE, EDUARDO, *Vocabulario jurídico*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2013, p. 302.

²¹⁶ “El concepto amplio ha surgido con el fin de extender la responsabilidad laboral a quien finalmente se beneficia con el trabajo del trabajador, con independencia de quien es el empleador que figura en la documentación laboral. Y así una parte de la doctrina laboral creó sin ningún respaldo legal el concepto de empleador complejo o plural, con el fin de responsabilizar laboralmente a varios empleadores en atención a la naturaleza alimentaria que tienen los rubros laborales. En mi opinión, el Juez penal debería adoptar para la responsabilidad penal, un concepto estricto de empleador.” En LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 41.

²¹⁷ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores” en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CÁNDIDO (Dir), *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejemplar dedicado a: Derecho penal económico*, N° 2, 2003, p. 92.

²¹⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 87.

²¹⁹ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 118.

aunque de todos modos como advertencia preliminar, podrá ser autor del delito el que ejerza en nombre de la persona jurídica el poder de dirección²²⁰.

Desde esta perspectiva, se incluyen a todos los empleadores puesto que la ley no menciona más que “empleador”. Si el legislador hubiera pretendido limitar el alcance lo hubiese especificado y al referirse de modo genérico se debe incluir, por tanto a todos los supuestos de dependencia laboral²²¹. Atendiendo a lo expuesto, con la redacción dada por el legislador, será sujeto activo el “empleador” que se debe interpretar como aquellas personas que poseen, dirigen o controlan una entidad, en consonancia con el concepto material de empleador²²².

B. Los funcionarios del Estado como empleadores

La inclusión de los funcionarios del Estado dentro del término “empleador” y por ende como sujeto activo de este delito, ha generado distintas opiniones en doctrina. Previamente se debe efectuar una aclaración: cuando se hace referencia al Estado como empleador, es el propio organismo público que emplea a través de sus dependencias; Ministerios, Intendencias, Poder Judicial, Poder Legislativo, empresas públicas, servicios descentralizados, entes autónomos, etc., recayendo siempre la responsabilidad sobre las personas físicas que ejercen el cargo de empleador. Hay dos perspectivas doctrinales sobre este punto.

Un sector de la doctrina considera que el sujeto activo de esta figura debe estar teñido por la circunstancia de que el mismo sea representante de una empresa²²³ y por tanto como no es compatible el móvil de lucro con el concepto de Estado, descartan la posibilidad de que funcionarios que conforman el Estado sean capaces de incurrir en este delito. Es decir, desde esta visión, la noción de “empleador” debe ser interpretada a la luz del término “empresa”, por lo tanto, quienes sostienen esta posición entienden que los funcionarios públicos que actúan como empleadores portan una menor discrecionalidad

²²⁰ Cfme, BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, p. 424; MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 118.

²²¹ Cfme, DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI MARTÍN, *ob. cit.*, p. 86.

²²² MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 117.

²²³ GAUTHIER GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 10; SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, pp. 31- 43; BORDES LEONE, GUSTAVO, *ob. cit.*, pp. 181 – 184.

para despedir, para seleccionar y para contratar funcionarios, así como para la determinación de las condiciones de trabajo y para ejercer la potestad disciplinaria²²⁴. En este sentido expresa, GAUTHIER expresa “Siendo justamente el afán o fin de lucro una nota característica de “la empresa” resulta bastante evidente que no todas las actividades que cumple el Estado persiguen un fin económico o de lucro y en consecuencia no todas las personas jurídicas públicas pueden reputarse “empresas””²²⁵. Para este autor, podrían incurrir en responsabilidad penal los funcionarios que conforman las empresas públicas estatales o no estatales siempre que persigan fines económicos o lucrativos, descartando de esta manera a organismos como la Intendencia, los servicios descentralizados y los Ministerios, pero incluyendo a los funcionarios de otras dependencias estatales que sí tienen afán de lucro. En la misma línea, BORDES entiende que al no ser el Estado una “empresa” estaría excluido del ámbito de aplicación de esta ley, porque si bien el Estado aparece como “empleador” -en el sentido que da empleo, lo dirige y lo remunera- no reviste la calidad de “empresa” porque no tiene ni persigue un fin de lucro, ni tampoco reparte ganancias entre sus socios o dueños²²⁶. NICOLIELLO apunta, sin una visión concluyente sobre el tema, que deberían incluirse a las empresas de propiedad estatal, no obstante, con la mención al “poder de dirección” podría excluirse a los sujetos que ejercen el poder de dirección en el sector público²²⁷. Para FLORES DAPKEVICIUS, los conceptos de “empleador” y de “empresas”, pese a que denotan cierta confusión, podrían incluir a la Administración Pública. Este autor realiza un análisis del concepto de empresa, a la que caracteriza como de “obtención de ganancias”, siendo su aspecto identificatorio, entiende que en principio, la ley no alcanzaría al Estado en relación con el cumplimiento de los cometidos esenciales y la prestación de los servicios sociales, sin embargo alcanzaría a las empresas públicas no estatales -con reparos en el caso de las “contemporáneas”-,

²²⁴ SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, p. 35, SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 54.

²²⁵ GAUTHIER GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 10.

²²⁶ BORDES LEONE, GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 184

²²⁷ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, pp. 271 y 272.

cuando prestan servicios públicos con el fin de obtener ganancias y a la Administración Pública cuando cumpla actividades con el mismo fin²²⁸.

También, conforme expresan ROTONDO y PEZZUTTI, es la Constitución la que en el art. 230 inciso 4º refiere a “empresas públicas y privadas”. Las primeras, incluyen a los entes autónomos y servicios descentralizados del Estado tanto industrial como comercial, aunque esto no implica excluir a otro tipo de organismo estatal, de la misma manera que la regulación del artículo en estudio no excluye a particulares no industriales o comerciantes que empleen personal sobre el cual tengan poder de dirección. Desde la perspectiva de estos autores, la finalidad tuitiva hacia el trabajador, determina que se atienda a la materialidad de la situación, es decir a la interpretación del término “empresa” como “una organización dirigida a realizar una actividad, mediante elemento humano (personal) y elementos de otra índole (bienes materiales, recursos económicos, etc.)”²²⁹. Por tanto, desde esta óptica, si se entiende que “empresa” refiere a una unidad de organización dedicada a “actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”, no quedarían cubiertas por la ley las relaciones laborales desarrolladas, también, en el ámbito privado, por ejemplo, las configuradas en asociaciones civiles o fundaciones sin fines de lucro²³⁰.

Pese a lo expresado, los argumentos para incluir a los funcionarios del Estado como empleadores, -es decir como sujeto activo- son de variada índole²³¹. El primer punto

²²⁸ FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN, “Estado empresario y responsabilidad penal empresarial ¿Resulta aplicable a la administración la ley N° 19.196?” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 35-52.

²²⁹ ROTONDO, FELIPE y PEZZUTTI, MIGUEL, “Ley de responsabilidad penal del empleador y el estado” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 87-90.

²³⁰ Por ejemplo, el art. 2 del Tit. 4, TO 1996 de la DGI establece que a los efectos del IRAE, “se considera empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en la prestación de servicios”. En este supuesto, “no se utiliza el concepto “actividad lucrativa” sino “resultado económico”, es decir, “actividad onerosa” en ROTONDO, FELIPE y PEZZUTTI, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 80.

²³¹ *Cfme*; BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, p. 426; CASTRO TOMAS, NATALIA, “Responsabilidad del empleador por la seguridad y salud de sus trabajadores. Ley 19.196 y tercerización” en *XXV Jornadas uruguayas del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Homenaje al Profesor Héctor-Hugo Barbagelata. 5 y 6 de diciembre de 2014- Montevideo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 234; CIBILS BUELA, AUGUSTO y LÓPEZ VIANA, IGNACIO, “Nuevo escenario para los empleadores: se aprobó la ley de responsabilidad penal” en *Revista CADE, Profesionales y empresas*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, p.7; DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 86; DONO DUARTE, LILIANA, “Algunos aspectos de la ley de responsabilidad penal del empleador” en *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, p. 54; DURÁN,

refiere a que si la ley no distingue entre el ámbito público o privado no corresponde que lo haga el intérprete. El Estado mantiene relaciones de trabajo con el personal que forma parte de su organización y ésta es “empleadora”, es decir, da empleo a quienes se desempeñan como sus dependientes y están sujetos al poder de dirección, además al estar protegida con raigambre constitucional una ley que no les excluya explícitamente no puede interpretarse contra el mandato constitucional de una protección especial²³².

Otro punto clave resulta el referido a la prestación laboral, que es básicamente la misma, así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se cometa frente al Estado²³³. Por añadidura, se debe mencionar que si bien la historia fidedigna de la sanción de la ley no obliga al intérprete, es dable recordar que algunos diputados manifestaron que la norma aplica al sector público²³⁴. Pese que éste constituye un argumento menor, -porque el legislador tiene la exclusividad a la hora de dictar normas y no tiene potestad a la hora de incardinar dogmáticamente las instituciones por él creadas- sirve para encausar la discusión.

Asimismo, exonerar al Estado de las obligaciones que se imponen al ámbito privado resulta discriminatorio, puesto que si se mantuviera que los empleadores públicos no pueden incurrir en responsabilidad penal por este tipo delictivo, sería inconstitucional

BEATRIZ, *ob. cit.*, p. 5; CASTELLO, ALEJANDRO, *ob. cit.*, p. 60; LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, *ob. cit.*, p. 182; MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador y prevención de riesgos del trabajo - comentarios a la ley n° 19.196 de 25.3.2014”, *ob. cit.*, p. 20; MONTOYA MEDINA, DAVID, *ob. cit.*, p. 193; MAILHOS, JUAN, JONES, ALLYSON y YARZA, DIEGO, *ob. cit.*, p. 20; LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 41; PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO, *ob. cit.*, p. 169; ROTONDO, FELIPE y PEZZUTTI, MIGUEL, *ob. cit.*, pp. 87-90; SLINGER, LEONARDO, *ob. cit.*, p. 23; MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, *ob. cit.*, p. 38; MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 123.

²³² ROTONDO, FELIPE y PEZZUTTI, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 88.

²³³ DÍAZ VARGAS, JAIME ALEJANDRO, “La primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios administrativos, avances jurisprudenciales” en *Jurídicas CUC*, 8 (1), 2012, p. 11.

²³⁴ Así, el diputado PUIG expresó “Voy a hacer algunas precisiones en cuanto a ciertos temas que se mencionaron. Este proyecto no excluye al sector público. Habla del empleador, y comentábamos con el señor Diputado Tierno que en el título efectivamente debe referirse al empleador y no al empresario cuando alude a la empresa porque no hay una exclusión del sector público en esta normativa”. Versión taquigráfica de sesión del 8 de octubre de 2013, consultado en <http://www.parlamento.gub.uy/indexdb/Distribuidos/ListarDistribuido.asp?URL=/distribuidos/contenido/camara/D20131008-0082-1860.htm&TIPO=CON>

por vulnerar el principio de igualdad²³⁵. A mayor abundamiento, la Ley N° 16.074 en el art. 3, -citada por la ley donde se encuentra el delito en análisis en el art.2- define al patrono como “toda persona, de naturaleza pública, privada o mixta, que utilice el trabajo de otra...”. Y atendiendo a la doctrina laboral, alcanza al funcionario que actúa en nombre del Estado, como empleador, aunque se rijan a través de normas disímiles²³⁶.

En consecuencia, desde esta perspectiva el presente delito es enteramente aplicable a los funcionarios públicos.

C. *“O en su caso, la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa”*

Parece claro que, con esta redacción la intención del legislador uruguayo fue ampliar el sujeto activo, motivo por el cual incluyó la protección de los trabajadores irregulares al hacer responsable de facto a “La persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa”, con lo que se deja a la interpretación judicial al caso concreto. Como se adelantó, la precisión básica y más importante es que entre el sujeto activo y el pasivo tiene que existir una relación de trabajo dependiente, así sea por la vía formal como por la vía de los hechos. De ahí que se concluya que la intención del legislador con esta fórmula fue evitar la irresponsabilidad de los miembros de las sociedades anónimas²³⁷.

a. *La conjunción disyuntiva “o en su caso”*

El legislador optó por agregar una conjunción disyuntiva “o en su caso” entre “el empleador” y “quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa”. Esta nota exige la exclusión entre dichos sujetos, ya que separa a los dos supuestos, lo que implica desde esta perspectiva, que deberá optarse en primera instancia por el empleador. En caso contrario deberá determinarse si el empleador delegó en una persona las medidas de seguridad de la empresa, pudiendo eventualmente eximirse de

²³⁵ Cfme, LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 41, ROTONDO, FELIPE y PEZZUTTI, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 87, RISSO FERRAND, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 171, LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, *ob. cit.*, p. 182, RISSO FERRAND, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 170.

²³⁶ PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO y PÉREZ DEL CASTILLO, MATÍAS, *ob. cit.*, p. 31.

²³⁷ Circunstancia expresada en la intervención de Oscar Andrade en la Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad del Senado, sesión del 19/12/2013.

responsabilidad²³⁸. Pero lo más importante es que, como se adelantó, no se debe exigir la presencia de la existencia de “empresa” para determinar al sujeto activo puesto que es claro que el legislador está hablando de dos situaciones completamente diferentes, no requiriendo que el empleador tenga una empresa.

Es innegable que la expresión disyuntiva “en su caso”, permite interpretar que no siempre se estará en presencia de una empresa²³⁹, siendo claro que estas puntualizaciones no eximen necesariamente al empleador de responsabilidad, ya que bien pueden responsabilizarse penalmente a varios sujetos si incumplen con los deberes propios del cargo que ejercen.

b. “La persona que ejerce efectivamente”

Desde esta posición, resulta medular atender al principio del Derecho del trabajo que da primacía a la realidad laboral²⁴⁰. Según el mismo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos. El Derecho laboral tiene un apego muy importante con la realidad, de ahí que la aplicación de este principio se realiza cuando se está frente a situaciones de hecho por un lado y por otro lado frente a situaciones formales que el empleador procura esconder. Por tanto, se va a atribuir significado a la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias puesto que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma solemne o expresa o lo que luzca un documento, formularios, instrumentos de control²⁴¹. En este sentido, SPANGENBERG entiende que deberá atenderse a “las efectivas condiciones materiales de la prestación de la tarea”²⁴² y solamente a partir de una persona legalmente obligada puede cometerse el delito. En esta

²³⁸ Para GALLO, “esta exégesis descarta los posibles casos de autoría accesoria o coautoría entre empleador y delegado, que podrían subsumirse si el legislador hubiera usado la expresión “y/o en su caso” en “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 124.

²³⁹ LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014”, *ob. cit.*, p. 66.

²⁴⁰ *Cfme*, MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 119.

²⁴¹ DÍAZ VARGAS, JAIME ALEJANDRO, *ob. cit.*, p. 16.

²⁴² SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, p. 37.

línea, la interpretación del deber de seguridad debe ser fáctica y no formal haciendo foco en quienes en los hechos son encargados, asumen y ejercen el poder empresarial²⁴³.

El sujeto activo no comprende a quien ostenta el poder de dirección, sino a quien lo está “ejerciendo efectivamente”, lo que implica que no se agota en una precisión meramente terminológica, sino que incide en forma fundamental sobre la interpretación del sujeto activo. De manera que no va a ser suficiente la sola facultad o posibilidad de dar órdenes, la misma debe concretarse en la realidad y el sujeto responsable debe haber ejercido en los hechos el poder de dirección²⁴⁴.

c. La delegación de funciones

En vista de la complejidad de la materia, tanto del fenómeno laboral como el de la imputación penal, en varios supuestos no será el empleador el que realmente tenga bajo su dominio el control efectivo del cumplimiento de las medidas de seguridad²⁴⁵. Si bien la ley establece una excepción a través del condicionante “o” en este caso, el empleador podrá eximir su responsabilidad cuando exista un responsable del poder de la empresa que no coincida con el empleador.

Primeramente, se coincide con TERRADILLOS BASOCO para quien el deudor en seguridad es el empleador “que inicialmente, es el empresario, o, en la terminología de la Ley N° 19.196, el empleador, términos equivalentes en la medida en que es la propia ley la que considera que este es quien ejercer “el poder de dirección de la empresa”, delegable, a su vez, en otros”²⁴⁶. El carácter asimétrico de la relación laboral, compuesta por la subordinación del trabajador al empleador, muestran las diferencias de poder, cómo influye en la prevención de riesgos laborales, y por ende en la asignación de

²⁴³ BOIX REIG, JAVIER Y ORTS BERENQUER, ENRIQUE, *ob. cit.*, p. 64. En el mismo sentido expresa RAMÍREZ BARBOSA “En definitiva, podemos considerar que la constatación a efectos legales de los sujetos a quienes corresponde el deber de facilitar los medios de seguridad en el trabajo y, por tanto, la función de prevención de los riesgos laborales y salvaguarda de la vida y salud de los trabajadores, se rige por criterios fácticos y no simplemente por los criterios de contenido formal” en *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 169.

²⁴⁴ *Cfme*, DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI MARTÍN, *ob. cit.*, p. 86; MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 118.

²⁴⁵ *Cfme*, SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, p. 38.

²⁴⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 67.

responsabilidades jurídicas²⁴⁷. Las empresas hoy en día se organizan a través de la división de tareas y en base al principio de delegación de funcionarios, esta delegación no es sólo interna sino muchas veces externa, a personas o empresas que no forman parte de la estructura de la empresa²⁴⁸. El poder de dirección puede ejercitarse por delegación, recayendo en varias personas distintas, ya que puede tratarse de un mandato que se originó en una estructura jerárquica²⁴⁹. En este sentido, expresa MORALES GARCÍA que la delegación “... constituye uno de los mecanismos más importantes para la eficaz acción preventiva, pues permite repartir funcionalmente las obligaciones en la materia”²⁵⁰. Para LASCURAÍN SÁNCHEZ, lo habitual en las empresas es que las obligaciones de seguridad se deleguen, de este modo, dirigir una empresa se acerca más a tareas como la de selección del personal, organización del trabajo “en una específica competencia de transformación y mediación a través de sistemas de comunicación”²⁵¹.

Por tanto, se plantean peculiaridades relacionadas con la delimitación del círculo de obligados por la diversidad de los organigramas empresariales a la hora de imputar responsabilidad penal por no adoptar las medidas de resguardo y seguridad laboral, en la medida que el empresario si bien es el deudor principal de la seguridad laboral, no lo es de manera única ni exclusiva²⁵². El ámbito laboral está dirigido por el empleador, que ostenta el poder de dirección y el poder disciplinario, ambas potestades que pueden ser delegadas a pesar de que será el garante último y le obliga a controlar los riesgos a la vida y salud de los trabajadores que se desempeñen en el medio laboral²⁵³.

²⁴⁷ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 117.

²⁴⁸ SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, p. 39.

²⁴⁹ *Cfme*; BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, p. 424; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, p. 114.

²⁵⁰ MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 177.

²⁵¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La imputación penal del accidente de trabajo” en VVAA, *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 45.

²⁵² DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, *ob. cit.*, pp. 55-57.

²⁵³ APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “Los sujetos obligados a garantizar un medio de trabajo seguro y saludable. especial referencia a la cooperación entre empresarios” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (codirectores), *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2006, p. 28.

De algún modo, con la tipificación que se le dio al delito, se requiere una posición de garante, dado que este mandato no se encuentra vinculado a cualquier sujeto sino a quien esté obligado a ellos por la asunción de un compromiso legal o contractual. En pos de que la delegación pueda desplazarse de manera eficaz al empleador debe verificar algunas condiciones esbozadas por LASCURAÍN SÁNCHEZ, que son de gran utilidad para que opere la delegación que ha de estar teñida por el espíritu que “Delegar una tarea no es transmitirla sin más como si de una compraventa se tratara”²⁵⁴, es decir, la descentralización de funciones en la prevención de los riesgos laborales si bien permite al encargado originario delegar las funciones de seguridad, ésta no queda necesariamente disuelta²⁵⁵. En este sentido, la elección de la persona a la que se delega la función debe cumplir con ciertos requisitos: debe estar preparada para ejercer las funciones delegadas, debe estar formada y especializada para ejercer su función; esta aceptación debe hacerse de forma libre, con el consentimiento sin vicios; el delegado debe disponer de todos los medios materiales, financieros y personales así como la información, el libre acceso a la documentación y tener las directrices requeridas para realizar la labor; el delegante no puede delegar su función sin más, sino que éste debe supervisar al delegado en forma periódica²⁵⁶. De ahí que para SCHÜNEMANN lo que se produce es una “cotitularidad de la custodia”, por lo que al empleador los efectos perjudiciales que puedan producirse no le son ajenos²⁵⁷ aunque no tenga la obligación de controlar de modo inmediato la fuente de peligro que delegó y pueda “sustituirla por un deber de supervisión del delegado y por un deber de intervención si el delegado no cumple adecuadamente su deber”²⁵⁸.

²⁵⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La imputación penal del accidente de trabajo”, *ob. cit.*, p. 45.

²⁵⁵ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 162.

²⁵⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, pp. 267-285, y MISMO AUTOR en “La imputación penal del accidente de trabajo” *ob. cit.*, pp. 47-50, RIVAS, DANIEL, *ob. cit.*, p.87, NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, pp. 275 y 277, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 183, ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, *ob. cit.*, pp. 212 y ss.

²⁵⁷ SCHÜNEMANN, BERND, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa” (Trad. DANIELA BROCKNER y JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ) en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1988, p. 536.

²⁵⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La imputación penal del accidente de trabajo” *ob. cit.*, p. 46.

Por lo tanto, para determinar la intensidad del deber de control, el mismo no puede inhibir las ventajas que genera ni tampoco ser tan bajo que inhabilite la posición de garantía del delegante, que ejercería una función de vigilancia y control sobre las actividades de los subordinados²⁵⁹. De manera que, cuando se delegue de manera general la competencia del obligado original seguirá siendo residual y exigirá una delegación en servicios o personas que tengan la formación para ejercer dicha actividad y además deberá mantener el deber de vigilancia que exige una suerte de comprobación habitual del cumplimiento por parte del delegado del deber asignado, con la exigencia, -en caso de incumplimiento- de corregir o destituir al delegado²⁶⁰.

Para GALLO la delegación exclusiva de la función de seguridad se trata de situaciones donde el sujeto “asume la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos de los trabajadores, porque aunque no tenga la gestión del proceso productivo, sí organiza una faceta de este, la función de mantener la actividad de producción dentro del riesgo permitido, así es también y en definitiva una especie de organizador”. Mientras que el denominado “mero ejecutor” de una labor de seguridad no tiene poder de decisión -se trata de un trabajador que no desempeña un puesto vinculado con la seguridad laboral-, no tiene la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador y, por lo tanto, tampoco puede delegársela a éste²⁶¹.

En resumen, puesto que se responde por omitir la adopción de los medios de prevención y seguridad laboral legalmente previstos donde se derive la puesta en peligro del trabajador, la delegación del poder de dirección que realice el empleador, implicará que se le conceda a quien la ejerza todos los poderes necesarios para que pueda incorporar todas las medidas de resguardo y seguridad previstas por la ley y su reglamentación, con

²⁵⁹ DEMETRIO CRESPO, EDUARDO, *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, Iustel, Madrid, 2009, p. 105, ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob. cit., pp. 161 y 162.

²⁶⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 74 y 75; MISMO AUTOR, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, ob. cit., p. 68 y MISMO AUTOR, “Los delitos contra la salud y la seguridad en el trabajo” en GONZÁLEZ POSADA-MARTÍNEZ (dir.) en *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 490.

²⁶¹ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 581 - 584.

el alcance indicado anteriormente, de forma que pueda tomar todas las decisiones que permitan el cumplimiento del deber de prevención, sin interferencias en su ejecución²⁶².

Además, no se puede olvidar que es el empleador quién decide quienes son los responsables de asegurar las medidas de seguridad, desde esta visión, la normativa en análisis procura responsabilizar al encargado de la dirección del trabajo y por tanto le compete el conocimiento y cumplimiento de las normas que prescriben las medidas de seguridad de la empresa²⁶³

d. El poder de dirección de la empresa

Cuando el delito refiere al “poder de dirección de la empresa” se está refiriendo a cuestiones económicas, financieras o de disciplina laboral, y no estrictamente al cumplimiento de las medidas y reglamentos de seguridad en materia laboral, si bien pueden coexistir varias de estas funciones en el mismo sujeto. Igualmente, el poder de dirección en este ámbito puede segmentarse o delegarse de forma tal que puede surgir más de un obligado, atendiendo a las obligaciones que le competen²⁶⁴, de modo que, con el agregado de este apartado, se entiende que puede responsabilizarse a otros sujetos que tengan en su dominio las medidas de seguridad, siendo así los gerentes, administradores o arquitectos²⁶⁵, atendiendo siempre al caso concreto. En este sentido expresa LOUSTAUNAU, “donde hay mayores niveles de siniestralidad es, precisamente, donde uno puede ver mayor delegación de poder de dirección. En esos casos, nos parece que la figura está cerrada”²⁶⁶.

Desde esta perspectiva, los sujetos responsables deben tener facultades suficientes para ejercer el poder de dirección en nombre del empleador y éste debe posibilitar, evitar

²⁶² RIVAS, DANIEL, *ob. cit.*, p. 87.

²⁶³ *Cfme*, MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador Ley N° 19.196”, *ob. cit.*, p. 47.

²⁶⁴ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 274; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 68; BABACE, HÉCTOR, “Primera experiencia uruguaya en materia de legislación penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 105.

²⁶⁵ CASTRO TOMAS, NATALIA, *ob. cit.*, pp. 235 y 236, PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO Y PÉREZ DEL CASTILLO MATÍAS, *ob. cit.*, p. 31, MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador y prevención de riesgos del trabajo - comentarios a la ley N° 19.196 de 25.3.2014”, *ob. cit.*, p. 17

²⁶⁶ Expresiones en la Comisión de Legislación del Trabajo del Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social NELSON LOUSTAUNAU.

o reducir la situación de peligro del trabajador mediante la adopción de las medidas de resguardo y seguridad laboral. De ahí que indique PLÁ RODRÍGUEZ, “El poder de dirección no es necesariamente ejercido en forma personal por el empleador sino que muchas veces lo hacen en su nombre quienes lo representan dentro del marco de la organización de cada empresa. Cada trabajador debe cumplir las indicaciones de sus superiores: jefes, capataces, encargados, responsables de personal, subgerentes, gerente. Cuanto más grande es la empresa, más compleja es su organización y más se mediatizan las indicaciones originadas en el poder de dirección de la misma”²⁶⁷. No obstante, el círculo de obligados en el caso de este delito, no puede abarcar capataces, o meros responsables de personal, al menos en el caso del delito de riesgo, quedando abierta la posibilidad de imputársele un delito de lesión.

La estructura jerárquica de una empresa exige que en varias oportunidades, sean los empleados los que dictan órdenes al personal subalterno ejerciendo así el poder de dirección respecto de otros empleados. Lo cierto es que la responsabilidad recae sobre el empleador que ejerce el poder de dirección y tiene el control efectivo de la ejecución del trabajo y dependiendo del caso puede existir responsabilidad de los demás empleadores con fundamento en el incumplimiento del deber de colaboración. Para NICOLIELLO, en estas hipótesis, corresponden obligaciones de prevención compartidas, que deberán determinarse según el control que cada uno “ejercía o debía ejercer sobre el lugar de trabajo, las instalaciones, los equipos y los procesos de trabajo”²⁶⁸.

Las diversas decisiones que se toman en estructuras empresariales amplias, provocan un desplazamiento de la responsabilidad a los sectores de menor jerarquía, puesto que son ellos los que ejecutan la conducta típica, circunstancia que debe ser tomada en cuenta a la hora de imputar responsabilidad penal²⁶⁹. Los dueños de los medios de producción, generalmente no tienen las competencias o incluso teniéndolas, no pueden

²⁶⁷ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO, *Curso de Derecho Laboral*, t. 2, v. 1, Editorial Idea, Montevideo, 1991, p. 172.

²⁶⁸ NICOLIELLO, ARIEL, “Responsabilidad y accidentes de trabajo. Panorama normativo en el Uruguay” en *Revista de Derecho Laboral*, t. LVI, N° 251, julio-setiembre, 2013, p. 475.

²⁶⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 61. Un ejemplo que pone el autor, refiere a la decisión de una empresa trasnacional de reducir costos en materia de seguridad y con ello aumentarían los riesgos en la empresa, ÍDEM, p. 64.

abarcar todas las actividades para poder ocupar el rol de seguridad y con ello garantizar a los trabajadores que su vida y salud no correrá peligro²⁷⁰. La atribución penal de la delegación de funciones va a quedar sujeta en todo momento a que tengan dominio suficiente del hecho²⁷¹ y con ello, posibilidad de controlar la fuente de peligro.

e. La noción “empresa”. El empresario como sujeto activo.

Otra cuestión controvertida aparece a través de la mención de la “empresa”, término del que no surgen definiciones expresas ni en las normas penales ni en las laborales. Se debe destacar que la noción de empresa es también un término polisémico que admite varios significados, así, para PLÁ RODRÍGUEZ empresario es quien tiene una empresa y en consecuencia busca un beneficio de corte económico con ella²⁷².

El ya citado Convenio Internacional de Trabajo N° 155, si bien no define el término empresa, prevé acciones a nivel de empresa siendo estas aplicables a “todas las ramas de la actividad económica”. A su vez para NICOLIELLO de la ley 5.032 dirigida a “los empresarios de establecimientos industriales, los directores de construcciones de todas clases, los que explotan minas o canteras o cualquier otro trabajo en que haya peligro para los operarios”, se puede extraer el concepto de actividad económica con fin lucrativo²⁷³. También la Ley 18.387 define a la actividad empresarial, como la actividad profesional, económica y organizada con fines de producción o de intercambios de bienes y servicios. Por último, la Ley 18.083, entiende que es empresa “toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en la prestación de servicios”. Sin embargo, en los Decretos reglamentarios el término empresa engloba a las actividades con y sin fines de lucro²⁷⁴. Sin perjuicio de que varias son las definiciones, el concepto de “empresa” refiere

²⁷⁰ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 259.

²⁷¹ SAP de Barcelona, sección 2ª, de 16 de febrero de 2000, *Cfme*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 68, SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Editorial de Universidad de Almería, Almería, 2010, p. 71.

²⁷² PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO, *Curso de Derecho laboral*, t. 1, vol. 1, Editorial Idea, Montevideo, 1990, p. 146.

²⁷³ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, en *ob. cit.*, p. 270.

²⁷⁴ Decretos 406/988 y 291/007.

a un conjunto de bienes organizado en función de una actividad económica que persigue un fin de lucro. MEINI destaca la importancia de que este concepto no sea interpretado con extremo formalismo y sugiere interpretarla como “el conjunto de relaciones interpersonales que se establecen en una organización estructurada con arreglo a la división del trabajo y al principio de jerarquía”²⁷⁵.

El tema que ha generado debate refiere a la interpretación que se le ha dado a la mención de “la empresa” en el tipo penal puesto que, como se expresó *ut supra* para un grupo de autores el sujeto activo del delito debe ser interpretado siempre desde el enfoque de la empresa²⁷⁶, interpretación que obliga a dejar por fuera a ciertos sujetos que ostentan la calidad de empleador. Desde esta perspectiva, se entiende que la mención a la empresa no habilita a interpretar que ésta tiña a la acepción general fuera de esta circunstancia²⁷⁷ y con la expresión disyuntiva “o en su caso”, se opina que no es necesario estar en presencia de una empresa, y que el empleador, puede ser toda persona que mantenga una relación de dependencia con un trabajador, lo que alcanza a cualquiera que cumpla estos requisitos²⁷⁸. De manera que, conforme a la exégesis que realiza RISSO FERRAND, es el empleador el sujeto activo del delito y en la hipótesis de que el empleador sea un empresario y éste demuestre que es otra la persona que ejerce el poder de dirección de la empresa, pasa a ser responsable éste²⁷⁹. Por lo tanto, el concepto de empresa sólo tiene utilidad cuando no se enfrenta a un empleador, en una segunda opción.

El empresario será responsable del delito, puesto que introduce los riesgos en la empresa y porque además es garante de la vida y salud de los trabajadores durante el

²⁷⁵ Y agrega “En ese contexto, al que voluntariamente concurren las personas, algunos (los directivos) tienen la prerrogativa de supervisar fiscalizar y controlar, y asumen correlativamente la responsabilidad por el correcto desempeño de dichas tareas, mientras que otros, los trabajadores, prestan servicio en condiciones de seguridad siguiendo las directivas de los empleadores” en “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 121.

²⁷⁶ SPANGENBERG, MARIO, expresa “de acuerdo al propio tipo penal, la noción de “empleador” resulta inescindible del concepto de “empresa”, allí también contenido” en *ob. cit.*, p. 33. En el mismo sentido; ROSENBAUM CARLI, FEDERICO, *ob. cit.*, p. 288 y BORDES LEONE, GUSTAVO, expresa “no es cualquier empleador, sino aquél que está ligado con una empresa”, *ob. cit.*, p. 181.

²⁷⁷ *Cfme*, RISSO FERRAND, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 170.

²⁷⁸ LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014”, *ob. cit.*, p. 66.

²⁷⁹ RISSO FERRAND, MARTÍN, *ob. cit.*, p. 170.

desarrollo de la actividad productiva²⁸⁰. La referencia que realiza la norma al empleador o a quien ejerza el poder de dirección, implica la exigencia de la existencia de una relación de trabajo subordinado, quedando fuera de la cobertura de esta ley las situaciones en la que existe una prestación de trabajo autónomo o independiente²⁸¹ así como los casos de arrendamiento de servicios por ser éstos de carácter civil o comercial, si bien otro sector de la doctrina entiende que sí los comprende²⁸².

Por tanto, para la definición de empresario se debe ponderar criterios fácticos siendo clave que articulen funciones directivas en la actividad laboral, tanto de alta como de intermedia dirección -excluyéndose a los meros ejecutores- y que además posean facultades de actuación autónoma²⁸³.

f. La empresa tercerizada como empleador

Resulta llamativo pero el texto de la ley no especifica de manera expresa si las tercerizaciones están incluidas dentro del sujeto activo por lo que es el intérprete quien debe dilucidar si corresponde incorporarlas o no, si bien es debatido en doctrina, en primera instancia, se debe diferenciar cada tipo de tercerización.

Las leyes N° 18.251 y 18.099 del año 2009 regulan las responsabilidades patrimoniales laborales de seguridad social y las derivadas de la póliza por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estableciendo la responsabilidad patrimonial subsidiaria o solidaria según la circunstancia, no haciendo mención a la responsabilidad penal en ningún caso. Desde una perspectiva general, la empresa tercerizada concurre a realizar los trabajos con sus empleados, con todo el aparato e implementos de seguridad que corresponde, por lo que, pese a que se presenta una obligación de control, en una

²⁸⁰ Cfme, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, p. 168, n. 306; MIRANDA HERRÁN, EDURNE, “Los sujetos activos en los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 231.

²⁸¹ CASTRO TOMAS, NATALIA, *ob. cit.*, p. 235.

²⁸² LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, *ob. cit.*, p. 183.

²⁸³ REVELLES CARRASCO, MARÍA, “El delito contra la vida y salud de los trabajadores al hilo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006” en *Revista de Derecho Social*, N° 38, 2007, p. 182.

primera lectura, no se puede interpretar como una auténtica obligación penal. Las leyes de tercerización le otorgan al empresario comitente el derecho a ser informado sobre las obligaciones laborales²⁸⁴, previsionales, así como las correspondientes a la protección de los accidentes laborales que a los intermediarios, subcontratistas o suministradores de mano de obra correspondan respecto de sus trabajadores.

Concretamente, la Ley 18.251 define las tres categorías de tercerizaciones: la subcontratista²⁸⁵, el intermediario²⁸⁶ y el suministro de mano de obra²⁸⁷. De modo que se debe distinguir entre los trabajadores del subcontratista que están bajo su dependencia dónde es la empresa subcontratista la que ejerce el poder de dirección y quien debe cumplir con las obligaciones de salud y seguridad laboral, así como de la supervisión y dirección que tenga sobre el trabajo del subcontratista y lo que se haya pactado en el subcontrato. En este sentido, para BABACE en los casos de subcontratación la responsabilidad penal se desplaza al empleador subcontratado respecto de todos sus empleados, este autor señala que esta exclusión del tipo penal “puede resultar dudosa teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el COIT N° 155 y Decretos reglamentarios que hacen responsables de la seguridad a todos los empleadores que tienen trabajadores subordinados laborando en el mismo ámbito de trabajo, normas por las que se establecen obligaciones de colaboración y de coordinación, no obstante, consideramos

²⁸⁴ Esta obligación expresada en el art. 4 de la ley mencionada otorga la potestad de exigir la declaración nominada de historia laboral y recibo de pago de cotizaciones al organismo provisional, el certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda, la constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la planilla de control de trabajo, recibos de haberes salariales y, en su caso, convenio colectivo aplicable. Esto delimita el carácter de la responsabilidad, si la misma será de carácter solidaria o subsidiaria e implica que la ley sólo refiere al pago de estas obligaciones y nunca al efectivo cumplimiento de otro tipo de normas como las de seguridad.

²⁸⁵ “Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo”.

²⁸⁶ “Intermediario es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal”.

²⁸⁷ “Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución”.

que el texto legal en examen permite sostener la conclusión que antecede”²⁸⁸. En la misma línea, para NICOLIELLO, cuando la empresa terceriza hay responsabilidad penal de la empresa principal si ésta incumple una obligación propia, por lo que la responsabilidad recae sobre el empleador que ejerce el poder de dirección y tiene el control efectivo de la ejecución del trabajo. Por ello, desde esta perspectiva, responde la empresa principal o tercerizada, según tenga que cumplir con la obligación de tomar medidas de resguardo y seguridad laboral²⁸⁹.

Analizando el caso de la intermediación, donde se da el supuesto en el que los trabajadores cedidos a otro empleador para que trabajen bajo la dirección de éste, la responsabilidad penal, a mi juicio sería del encargado de la empresa principal, debido a que recaen sobre éste las obligaciones de prevención, con la excepción para el caso en el que el intermediario conserve algún tipo de dirección o control sobre esos trabajadores.

Aquellos que se pronuncian por no incorporar a los funcionarios de las empresas tercerizadas dentro del concepto de empleador, esbozan varios motivos²⁹⁰. Basados en el proyecto de ley, el art. 2 de la Ley 19.196²⁹¹ preveía la incorporación de estas modalidades de contratación como sujeto activo, el hecho de que el legislador finalmente no lo hubiere tenido en consideración podría dar lugar a inferir que procuró dejar por fuera a estas modalidades del concepto de empleador o también que se pretendió dar libertad al Juez para que en base del principio de primacía de la realidad decidiera atendiendo al caso concreto.

²⁸⁸ BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, pp. 417 y ss.

²⁸⁹ DURÁN, BEATRIZ, *ob. cit.*, p. 9.

²⁹⁰ MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador Ley N° 19.196”, en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre, p. 47; LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 41; SLINGER, LEONARDO, *ob. cit.* p. 24; PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO Y PÉREZ DEL CASTILLO MATÍAS, *ob. cit.*, p. 32; GAUTHIER GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 12; DURÁN MAURELE, PABLO, “Ley de responsabilidad penal empresarial: ¿Es preferible una ley inconstitucional a que no haya ley?” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, p. 80.

²⁹¹ “Quedan comprendidos en el régimen de responsabilidad penal previsto en la presente ley, tanto el empleador principal como el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra” (Ley N° 18.099 de 24 de enero de 2007 y N° 18.251, de 6 de enero de 2008)”.

Ciertamente, resulta excluida la responsabilidad penal en los casos de los empleadores que realicen intermediación o subcontratos²⁹², no obstante, no sería posible descartar de plano la responsabilidad penal en los casos de suministro de mano de obra, donde el empleador de la empresa tercerizada sí ejerce dicho poder de dirección puesto que los trabajadores realizan las tareas directamente para la empresa usuaria y quien dirige el trabajo y tiene el deber de cumplir con las medidas de seguridad es la empresa cliente²⁹³. En el suministro de mano de obra, la empresa usuaria es la que determina las tareas y supervisa la ejecución de los trabajadores de la suministradora y es la empresa principal la encargada del cumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene laboral. De este modo, la suministradora conserva, en virtud del deber de colaboración y del ejercicio el poder de dirección, algunas obligaciones propias, debiendo estar al caso concreto. La responsabilidad penal debe recaer sobre la persona física que tiene la dirección y el control de la empresa que dirige realmente el trabajo, puesto que es la encargada de la seguridad laboral.

Por último, se debe recordar que la obligación de “colaborar” se repite en el Convenio Internacional de Trabajo N° 155 de la OIT, el cual establece que “siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de medidas previstas en el presente Convenio” y en esta misma línea, la misma Ley 18.251 en el art. 7 inc. 1 expresa que en los casos de tercerización de obras y servicios y de suministro de personal, la empresa

²⁹² Sin embargo, el art. 4 del Decreto que reglamenta las condiciones de trabajo en materia de seguridad higiene y salud ocupacional en el sector forestal dispone que “El contratista será responsable por las condiciones generales en materia de seguridad e higiene en las áreas que estén bajo su directa responsabilidad, según contrato. En los casos que el contratista delegue tareas a un subcontratista registrado, se presumirá que el contratista no será solidariamente responsable con el subcontratista, de las obligaciones establecidas en el presente Decreto”.

²⁹³ SLINGER, LEONARDO, *ob. cit.*, p. 24, CASTRO TOMAS, NATALIA, *ob. cit.*, p. 237. PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO, *ob. cit.*, p. 170; MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador y prevención de riesgos del trabajo - comentarios a la ley n° 19.196 de 25.3.2014”, *ob. cit.*, p. 16, MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleado. Análisis de derecho nacional y comparado*, *ob. cit.*, p. 47. No comparte esta posición LARRAÑAGA ZENI, NELSON, que sostiene “Pero esta situación, en que la empresa usuaria dirige el trabajo concreto de los trabajadores suministrados, no la transforma en empleador de los mismos. El empleador sigue siendo la empresa suministradora y por ende, es la que sigue siendo responsable penalmente. La empresa suministradora es la que direcciona la actividad del trabajador, en el sentido de asignarle los lugares dónde debe trabajar. Esta movilidad funcional del trabajador que conserva la empresa suministradora, es una típica facultad que tiene todo empleador”. En, *ob. cit.*, p. 42.

contratante tiene la obligación de colaborar en la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales establecida en la normativa legal y reglamentaria.

Por lo tanto, corresponde descartar la hipótesis de responsabilidad penal para los casos de los encargados de las empresas tercerizadas, salvo que se acredite de forma categórica y atendiendo al principio de primacía de la realidad²⁹⁴ que se está frente a una descentralización empresarial fraudulenta²⁹⁵. El sujeto activo del presente delito, no está emparentado con el deber de colaborar entre las empresas sino con el ejercicio de poder que se mencionó *ut supra* sobre las tareas que realiza el trabajador²⁹⁶ y se incluye al suministrador dejándose de lado a los empleadores de la intermediadora y subcontratista.

ii. *Las particularidades de la tipificación española*

Como se dijo al comienzo, en el caso de la tipificación española, el 316 CPE expresa que serán sujetos activos “los que con infracción de normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios...”, de ahí que el sujeto activo se resume a los “legalmente obligados” a un deber de seguridad concreto, con lo cual es una norma penal en blanco que se completa con la remisión a la LPRL²⁹⁷.

²⁹⁴ Este principio es uno de los más importantes del Derecho laboral, para un análisis exhaustivo *vid*; PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO, *Los principios del derecho del trabajo*, 2ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1978. En España no se ha desarrollado este principio, no se encuentra en la ley ni se encuentra consignado o reconocido expresamente en la Constitución. En DÍAZ VARGAS, JAIME ALEJANDRO, *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*, Serie Documentos de Investigación en Derecho No. 13, Bogotá, 2012, p. 48.

²⁹⁵ *Cfme*; DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI MARTÍN, *ob. cit.*, p. 87; BABACE, HÉCTOR, “Algunos aspectos de la Ley N° 19.196 analizados desde el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 47.

²⁹⁶ MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador y prevención de riesgos del trabajo - comentarios a la ley n° 19.196 de 25.3.2014”, *ob. cit.*, p. 17.

²⁹⁷ Se discute si los autores deben surgir únicamente de la normativa laboral con rango de ley (en este sentido: MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción” en *VVAA Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, pp. 437 y ss, GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, *ob. cit.*, p. 565) o también se incluye a los señalados por una norma reglamentaria (DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, *ob. cit.*, p. 72, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, *ob. cit.*, p. 58, SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, N° 12, julio de 2014, pp. 236 y ss.

En consecuencia, el principal sujeto obligado será el empresario o empleador²⁹⁸ sobre el que pesa la obligación de garantizar un medio de trabajo seguro y saludable a los trabajadores, y se encuentra reconocida por el art. 1.1 del ET y por el art. 14 LPRL, que incorpora al Derecho español lo previsto en los arts. 5 y 6 de la Directiva 89/391/CE, de 12 de junio de 1989²⁹⁹. Lo anterior permite afirmar que en la legislación laboral aparecen una serie de obligaciones principales y accesorias que recaen sobre el empresario y que lo colocan como el sujeto activo principal del art. 316 CPE.

En lo que respecta a los regímenes de subcontrata³⁰⁰, los estudios criminológicos³⁰¹ demuestran que en esos nichos se incrementan las probabilidades de ser víctima de siniestralidad laboral, de ahí que para HORTAL IBARRA van a ser responsables los empresarios principales siempre que, habiendo sido informados de los riesgos presentes en el medio laboral no trasladen la información a los trabajadores³⁰². En este sentido, la SAP de Alicante Sección 2ª núm. 48/2000 de 12 de abril, no responsabiliza al administrador de la entidad subcontratada para la ejecución, con maquinaria propia y operarios a su servicio de la excavación, “ya que ninguna intervención tuvo en la contratación del menor por el otro subcontratista no constando, ni tan siquiera, que conociera su presencia en la obra”. Al igual que al Jefe de Obra puesto que “en este caso no consta ni tan siquiera el conocimiento de la participación del menor en la obra, de forma personal e independiente de la que pudiera haber tenido el contratista, circunstancia que debe valorarse teniendo en cuenta que el finado había comenzado a trabajar el día anterior al accidente y por cuenta de uno de los subcontratistas, datos todos ellos que determinan su absolución”. Para GALLARDO GARCÍA, en este caso “la falta de

²⁹⁸ En este caso tanto da que sea el empresario principal, el contratista, subcontratista o titular de la empresa de trabajo temporal siendo todos obligados en TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 59.

²⁹⁹ APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 49, p. 723.

³⁰⁰ Regulado por el RD 171/2004 de 30 de enero.

³⁰¹ MIÑARRO YANINI, MARGARITA, ob. cit., p. 511. Cfme, HORTAL *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 300 y 301.

³⁰² HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 305.

conocimiento de los términos de la delegación en realidad supone la ausencia de dominio necesario por parte del delegado”³⁰³.

Como se viene de expresar, el empresario es el encargado principal de la seguridad de los trabajadores estando facultado para delegar las funciones o la ejecución de determinada tarea. En el primer caso, el ejercicio es total, mientras que en el caso de la delegación de ejecución únicamente se está delegando la mera ejecución y no las funciones propias del empresario³⁰⁴. La delegación por parte del empresario de determinadas facultades asegura mayor control de los riesgos laborales, puesto que estos son portadores de cierta capacidad y formación especial para proteger de manera eficiente la vida y salud de los trabajadores³⁰⁵. En ese sentido, el art. 14.4 de la LPRL³⁰⁶ impide al empleador eximirse del cumplimiento de su deber de protección, y tiene origen en el art 5.2 de la DM de 1989 donde concretamente se expresa, “Si un empresario solicitare, en virtud del apartado 3 del art. 7, las competencias (de personas o servicios) externas a la empresa y/o establecimiento, ello no le eximirá de sus responsabilidades en dicho ámbito”³⁰⁷.

La amplitud del círculo de posibles sujetos activos, exige acotar la esfera de actuación del tipo penal. De ahí que para HORTAL IBARRA, -seguido por GALLO- el mero ejecutor del deber de seguridad no podrá ser autor del delito de riesgos laborales, eventualmente podrá ser partícipe de un delito imprudente, pero no autor por el mero peligro, porque el art. 316 requiere la infracción del deber de seguridad y sólo debe

³⁰³ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob., cit., p. 165.

³⁰⁴ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 179.

³⁰⁵ Para HORTAL IBARRA, “en estos casos deben rechazarse las soluciones “generalistas” y analizar en el supuesto de hecho concreto el grado de conocimiento e independencia del que goza el trabajador a fin de determinar su posible responsabilidad incluso a título doloso” en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 270.

³⁰⁶ Art. 14. 4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

³⁰⁷ CAMAS RODA, FERRÁN, “Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral” en *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011, p. 122; DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 73.

cumplirlo quien organiza (tanto el proceso productivo como alguna de sus facetas, entre ellas la inocuidad). Esta es la pauta que diferencia el delito imprudente de resultado respecto del delito peligro, en tanto delito especial³⁰⁸. Por tanto, cuando el empleador o los administradores que detentan la obligación de controlar los riesgos laborales delegan dicha función, es un requisito imperativo que los doten de información, recursos materiales, humanos y financieros suficientes para que desarrollen las tareas, y además se liberen parcialmente de su control y de la responsabilidad, creándose una nueva posición de garante que altera la inicial, de manera que así se reduce el ámbito de competencia de los garantes originales recayendo sobre ellos exclusivamente el deber de vigilancia y supervisión sobre los trabajadores contratados³⁰⁹. Un criterio determinante en este ámbito es verificar que el encargado dentro de la empresa tenga la potestad de adoptar de manera autónoma las medidas de seguridad para prevenir o atenuar los riesgos laborales, así como tener la potestad de suspender las actividades laborales de constatarse un riesgo inminente³¹⁰. De esta manera, como indica MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ “la exclusión de la esfera de sujetos activos vendrá determinada no tanto por la condición específica de persona sino por la función que desempeñe”³¹¹. En efecto, APARICIO TOVAR diferencia entre los trabajadores “que ejercen poderes delegados del empresario y por tanto ejercen poderes empresariales y aquellos otros trabajadores que no ejercen esos poderes, sino asesoran, auxilian o ilustran al empresario sobre los riesgos que puede generar el proceso productivo, pero no le sustituyen ni deciden”³¹². En el caso del ejecutor

³⁰⁸ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 271, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 584.

³⁰⁹ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 266 y 267.

³¹⁰ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 157 y TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Derecho penal del trabajo”, ob. cit., p. 81.

³¹¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., p. 868.

³¹² APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables” en *Cuadernos de derecho judicial Ejemplar dedicado a: Siniestralidad laboral y derecho penal*, N° 15, 2005, p. 33.

propriadamente dicho, éste carece de poder de decisión, contando exclusivamente con un mandato fijado para cumplir³¹³.

Resulta evidente en este punto afirmar que la posición del trabajador difiere de la del empresario puesto que en el primer caso cumple las órdenes dictadas por el empresario en el uso regular de las funciones directivas y no tiene poder en la empresa, excepto en supuestos muy excepcionales, por lo tanto para APARICIO TOVAR carece de obligaciones que puedan significarle responsabilidades penales o administrativas, “a no ser que su papel en la empresa le doten “del necesario dominio fáctico” en esta materia por ostentarlo por delegación “del sujeto específicamente obligado”. Pero en este caso lo relevante no es su condición de trabajador, sino la de titular de poderes empresariales”³¹⁴. ARROYO ZAPATERO cuestiona que el trabajador pueda ser sujeto activo, en el entendido que para los trabajadores “no recae sobre ellos a efectos penales más que el deber común de cuidado”³¹⁵. Sin embargo, pueden existir supuestos en los que el trabajador encargado de seguridad pueda no verse afectado por la situación de peligro, desde la perspectiva de TERRADILLOS BASOCO “la exclusión de responsabilidad ha de buscarse, pues, por otras vías”³¹⁶. GALLARDO GARCÍA se muestra contraria a la inclusión de los trabajadores, y en este sentido expresa “Aquellas tesis, que pretendan ampliar el concepto de autor en este delito a los trabajadores, deben ser desestimadas, ya que hay que tener en cuenta que éstos

³¹³ Para GALLO, “el ejecutor no está obligado por el deber de seguridad que sólo le atañe al empresario (y a quien delegue su competencia), en tanto organizador del proceso productivo” en *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 585.

³¹⁴ APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “El empresario, principal sujeto obligado a garantizar un medio de trabajo seguro y saludable” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 962.

³¹⁵ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 157. En el mismo sentido: AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 336-338 y RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 159 que expresa “El trabajador, tanto en sentido individual como colectivo, no posee funciones ni responsabilidades de organización o de dirección en la misma, por tanto, sólo le es exigible un deber genérico de cuidado, derivado de las distintas disposiciones laborales que regulan de manera específica este ámbito. La infracción del deber objetivo de cuidado, respecto de las normas de seguridad y prevención de riesgos laborales por parte del trabajador, trae aparejadas únicamente sanciones de naturaleza disciplinaria y laboral”.

³¹⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 60 n. 105.

carecen de poder de decisión sobre comportamientos ajenos”³¹⁷. No obstante, para HORTAL IBARRA los técnicos prevencionistas pueden ser sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo por las obligaciones que efectivamente asumen en materia de prevención de riesgos laborales, sino también porque son los “legalmente obligados” y con ello se ha transferido la posición de garante, así ha operado “a) delegación sobre la persona capacitada; b) dotación del necesario dominio, mediante la puesta a disposición del delegado de los medios materiales y humanos para ejercer correctamente la competencia delegada”³¹⁸.

Por otra parte, a mi juicio las obligaciones que portan los representantes de los trabajadores en defensa de la salud y seguridad del medio de trabajo tampoco pueden generar responsabilidad penal del art. 316 y siguiendo a APARICIO TOVAR “más allá de las que puedan imponer los trabajadores mediante una eventual revocación del mandato representativo o el castigo electoral en las siguientes elecciones a los órganos de representación”³¹⁹.

iii. Análisis de algunos supuestos en la industria de la construcción

Tomando como punto de partida la breve descripción realizada en el capítulo I, en donde se puso de manifiesto la siniestralidad laboral en la industria de la construcción, dando cuenta que este sector lidera los índices de accidentalidad y fallecimientos en el medio laboral tanto en Uruguay como en España y si a ello se le suma lo mencionado en el capítulo II que evidenció como para la inclusión del delito de riesgos laborales en el ordenamiento jurídico uruguayo resultó un actor clave el SUNCA, es decir quedó de manifiesto las preocupaciones que el sindicato de la industria de la construcción posee con respecto a la salud y seguridad de los trabajadores, lo que invita a plantear la posible responsabilidad penal de los múltiples actores que trabajan en este medio.

³¹⁷ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob., cit., p. 156.

³¹⁸ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 259. En tanto, para el autor “El mecanismo de la delegación de competencias se encuentra en el origen de la atribución de responsabilidades penales a aquellos que han asumido el control efectivo de los riesgos laborales en el marco de la empresa” en *ob. cit.*, p. 257.

³¹⁹ APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “El empresario, principal sujeto obligado a garantizar un medio de trabajo seguro y saludable”, *ob. cit.*, pp. 963 y 964.

A. Arquitecto director de la obra y ayudante/sobrestante

El arquitecto director de la obra, es el responsable de realizar el control y seguimiento de la ejecución de la obra, mientras que el ayudante cumple una función de control en las instancias que el arquitecto no está en la obra. Así, generalmente se encargan de la planificación y organización del trabajo; la asignación de tareas y coordinación de asesores; el suministro y control del personal, de los materiales, de equipos y herramientas, de construcciones auxiliares, de subcontratistas y de servicios, también del control de ejecución de estructura y refuerzos estructurales, de los trabajos de rústicos y lo que es más importante a estos efectos, se encargan del cumplimiento de las normas de seguridad.

Bien se puede afirmar que el arquitecto es un técnico de superior cualificación profesional mientras que generalmente el aparejador asume la alta dirección del proceso constructivo. De ahí que se le asigne mayor responsabilidad al arquitecto director de obra. Por añadidura, el aparejador se ha considerado como un mando intermedio entre el arquitecto y el constructor, por lo que afirma MIRANDA HERRÁN “aunque dependientes en cierto grado del primero, visión reduccionista que no alcanza a comprender su verdadera autonomía operativa como auxiliar al servicio de la obra y no al servicio del arquitecto”³²⁰.

Pero sin duda, en principio ambos conforman una clase de trabajadores que se ajustan en la categoría de mandos intermedios de la empresa o directivos. Por tanto, por lo dicho anteriormente, sus obligaciones implicarán siempre, como tales mandos, un deber de cuidado, si bien resulta más claro en el caso del arquitecto técnico³²¹.

En el caso español, el Decreto 265/1971 regula las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos. Sobre la responsabilidad penal de estos agentes, se han esbozado tres teorías³²², una interpretación extensiva que los incluye en la fórmula “los legalmente obligados”, una “intermedia” que también los incluye por la potestad de

³²⁰ MIRANDA HERRÁN, EDURNE, *ob. cit.*, p. 250.

³²¹ NAVAS – PAREJO ALONSO, MARTA, “El papel de los arquitectos como responsables de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores: la relevancia del análisis de su conducta” en *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, N° 2, mayo 2011, p. 213.

³²² HORTAL realiza un análisis exhaustivo de las mismas *vid.*, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, pp. 278 – 286.

paralizar las obras cuando se cree un peligro grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores y una restrictiva donde para HORTAL IBARRA “partiendo de la premisa de que el arquitecto técnico no está legalmente obligado a facilitar los medios de protección a los trabajadores, sino exclusivamente velar por el cumplimiento de las medidas ya adoptadas”³²³ no puede ser considerado autor del delito de riesgos laborales sino únicamente responsable en caso de un resultado de muerte o lesiones. En este sentido, la STS de 26 de septiembre de 2001 expresa “la redacción del artículo 316 no excluye la obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario”. Además, la SAP de Teruel de 31 de enero de 2000 agrega que estos sujetos son responsables de un deber de vigilancia puesto que “el arquitecto técnico (como) director ejecutivo material y directo de la obra (...) no sólo debe impartir instrucciones para la ejecución de las medidas de seguridad (...) sino que debe controlar que dichas medidas se han ejecutado realmente y si confía en un tercero y hace dejación de sus facultades y obligaciones, tal delegación no le exime de la responsabilidad que pueda seguirse por la omisión de tales medidas legales”³²⁴.

En el caso uruguayo, es interesante señalar que la justicia condenó –previo a la promulgación de la ley- a un arquitecto dónde el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno, en Sentencia No. 347/2013³²⁵, impuso la pena de veinticuatro meses de prisión por un delito complejo de homicidio culposo al arquitecto director de la obra, cuyo derrumbe produjo la muerte de varios trabajadores. El Tribunal consideró que el encausado revestía la calidad de arquitecto proyectista, director de obra y jefe de obra y tenía a cargo, entre otras, la “planificación y organización del trabajo; asignación de tareas; coordinación de asesores; suministro y control de personal; suministro y control de cantidad y calidad de materiales” y el “cumplimiento de normas de seguridad; ...”,

³²³ ÍDEM, p. 282.

³²⁴ Tomada de TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (análisis de supuestos)”, *ob. cit.*, pp. 85 y 86.

³²⁵ Confirmatoria parcial de la Sentencia No. 20/07/2013 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 5º Turno.

pues le correspondía la última palabra en todas las cuestiones que hacían al desarrollo de la construcción, incluso el llamado de otros profesionales de ser necesario (v.gr. calculista, prevencionista). “En suma, era al encausado apelante a quien correspondía el dominio del hecho, concurriendo en tal calidad todos los días a la obra y a veces en más de una oportunidad al día, supervisando y revisando la ejecución de la tarea y dando indicaciones para las que se debían realizar.” “(...) cabe concluir atendida la multifunción del encausado, su asistencia permanente y su control continuo y de cerca, que un actuar profesional diligente, perito y prudente habría importado la orden inmediata de suspensión de tales trabajos, lo que en el caso no aconteció”. En esta Sentencia ya se traslucen los criterios en los que hecha mano la jurisprudencia nacional para imputar la responsabilidad penal, en el cual el dominio del hecho es el criterio utilizado para determinar el sujeto activo. Sin embargo, dicha sentencia refiere a un delito de daño y no de peligro, circunstancia que deberá ser tenida en cuenta especialmente en el caso de los trabajadores que difícilmente puedan ser autores de un delito de peligro.

Resulta que en el caso del único procesamiento por el delito de riesgos laborales, el ayudante de Arquitecto, fue procesado por ser “quien solicitó la reparación el día 30/11/2015, recibiendo respuesta el día 1/12 de que se le enviarían operarios para la tarea. No adoptó ninguna medida de resguardo ni realizó indicación alguna, no obstante tener claro de la probabilidad de que algún trabajador circulara por la zona del siniestro (fojas 76). A pesar de ser un trabajo de riesgo por ser de altura no confeccionó el "permiso de trabajo" de estilo, por lo que ni siquiera fueron analizados los riesgos probables y las medidas necesarias para asegurar la seguridad. Estaba en pleno conocimiento de las medidas a adoptar dado que la empresa cumple con la preparación del personal y autoriza todas las medidas de seguridad que le son requeridas por su personal responsable. No informó a la técnica prevencionista de las tareas que había requerido. Más aún, no obstante el resultado, se mantuvo en que volvería a actuar de igual manera”.

Se cree que no debería haber dudas con respecto a la posible inclusión del arquitecto de obra o ayudante como sujeto activo del delito de riesgos laborales, puesto que las obligaciones que tienen en las obras, lo posicionan de forma clara con el poder de dirección en el cumplimiento de las medidas de seguridad. A mayor abundamiento, el CPU prevé una falta en el capítulo IV “De las faltas contra la integridad física” el art. 365

numeral 6³²⁶ que castiga a los directores de la construcción de una obra que omite cumplir con las medidas de seguridad que protejan las personas y las cosas, es decir tipifica una falta con sujeto activo calificado que no exige la puesta en peligro de los trabajadores y las cosas sino simplemente la omisión de las medidas de seguridad.

B. Los delegados de obra de seguridad/prevención

En España la LPRL³²⁷ incluyó a los delegados de prevención, que son los representantes de los trabajadores, son designados por ellos, tienen atribuciones concretas en materia de prevención de riesgos laborales y establecen los mecanismos de coordinación e integración de la seguridad laboral en todos los niveles de la empresa. El art. 31.2 LPRL los mandata a “asesorar y asistir al empresario” conformándolos como “el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores”. Por otra parte, el art. 21.3 LPRL les atribuye la posibilidad de paralizar la actividad de los trabajadores expuestos a un riesgo inminente y grave, de ahí que en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2005, el Ministerio Fiscal sugiere incriminar a los Delegados de Prevención³²⁸. Para LASCURAÍN SÁNCHEZ, estos delegados, podrían tener funciones ejecutivas y si se prueba que tienen un dominio sobre el proceso productivo, ello los colocaría en una posición de sujeto activo del delito de riesgos laborales de ahí que se exija o que sea un delegado del empresario (art. 318 CPE) o que se trate de un “obligado legalmente a la facilitación de los medios³²⁹”.

Sin embargo, ésta es una circunstancia subsidiaria del deber del empresario y paralela de la que se confiere en el mismo artículo al trabajador. Por tanto, la omisión de su obligación de proponer la paralización ante la inactividad del empresario, que genere

³²⁶ Art. 365 “Será castigado con pena de 7 (siete) a 30 (treinta) días de prestación de trabajo comunitario: 6º (Omisión, por el director de una obra, de las precauciones debidas).- El director de la construcción o demolición de una obra que omitiere las medidas adecuadas en defensa de las personas y de las propiedades, en tanto el hecho no constituya delito”.

³²⁷ En los artículos. 35 a 37.

³²⁸ MIRANDA HERRÁN, EDURNE, *ob. cit.*, p. 246.

³²⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas”, *ob. cit.*, p. 581 y agrega “la formación e información son tareas propias del contenido del deber de seguridad, y que pueden ser consideradas como de facilitación de medios, y que la vigilancia y el control constituyen funciones esenciales del deber de seguridad remanente del delegante”.

daños a terceros, puede resultar en responsabilidad civil o laboral; y penal, por muerte, lesiones o daños imprudentes, pero en ningún caso pueden ser autores de los delitos de riesgos laborales³³⁰. En ese sentido, resultaría sumamente injusto castigar al delegado de prevención que incumple sus funciones básicamente porque la obligación de estos delegados no está referida a la facilitación de los medios para la prevención de los riesgos laborales³³¹, de hecho entre las facultades y competencias que les otorga el art. 36 LPRL, ninguna de ellas excede a la consulta o a brindar información. En consecuencia, a pesar de que el deber de paralización pueda interpretarse como un deber de facilitación de medios de seguridad, dicha paralización no es una obligación del inspector o de los representantes de los trabajadores, sino una potestad (arts. 9.1.f, 21.3, 36.2.g y 44 LPRL)³³².

En tanto, respecto de los miembros de los Comités de Seguridad y Salud³³³ se encargan de participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa además de promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la prevención de los riesgos laborales. Al igual que los delegados de prevención, sus facultades son de carácter informativo, por lo que no quedan obligados a facilitar medios preventivos, es decir, no son sujeto activo del delito de riesgos laborales.

Así las cosas, el caso uruguayo es diferente. El Decreto 125/014, los denomina “delegados de obra de seguridad”, y en los artículos 393 y 403 se dispone que en las obras de construcción con más de cinco trabajadores que ejecute obras o trabajos a más de cinco

³³⁰ REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, ob. cit., p. 47.

³³¹ APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “Los sujetos obligados a garantizar un medio de trabajo seguro y saludable. especial referencia a la cooperación entre empresarios”, ob. cit., pp. 34 y 35; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 155.

³³² En ese sentido expresa LASCURAÍN SÁNCHEZ “Las obligaciones de seguridad de los trabajadores (art. 29 LPRL) no son obligaciones de facilitación de medios a los trabajadores, como tampoco lo son las de los fabricantes, importadores o suministradores de útiles de trabajo, sustancias químicas o elementos de protección (art. 41 LPRL), que no son sujetos obligados a la facilitación de medios de seguridad, sino a la seguridad de los medios facilitados” en “Tema 15. Delitos contra los derechos de los trabajadores” en DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO J., DÓPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, p. 608.

³³³ El art. 38 LPRL define los Comités de Seguridad y Salud como los órganos paritarios y colegiados de participación destinados a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia preventiva de los riesgos laborales. Sus competencias se recogen en el art. 39 LPRL.

metros de altura y/o excavaciones con una profundidad mayor a 1,50 metros, deberá designarse por parte de los trabajadores de la misma un delegado de obra en seguridad e higiene. Sus funciones serán designadas por lo establecido en los convenios colectivos de la rama y en caso de emprendimientos de gran porte, la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social podrá recomendar o disponer lo necesario a este respecto en virtud de la potencialidad de los riesgos y más allá de lo dispuesto en los convenios colectivos. El Decreto además, dispone que el delegado de obra en seguridad e higiene tendrá que asistir de manera obligatoria a los cursos de capacitación y formación en materia de seguridad e higiene en la construcción, impartidos o avalados por la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social³³⁴ y deberá colaborar con los servicios de seguridad e higiene de la empresa en la prevención de los riesgos laborales, así como promover la adecuada y la formación de trabajadores en el tema, debiendo asentar en el Libro de obra las sugerencias o apreciaciones que considere necesarias para una mejor prevención de los riesgos laborales.

Obsérvese que el Decreto le otorga la potestad al delegado de obra para que coopere en la detección de los riesgos laborales y comunique los mismos al responsable de los servicios de seguridad e higiene en el trabajo, o en su ausencia, al capataz o encargado de la obra. En efecto, en caso de peligro grave e inminente para la integridad física de los trabajadores, podrá aplicar el protocolo de detención de tareas. Esta potestad es muy importante, y permite detener las tareas exclusivamente en el lugar en el que se manifiesta el riesgo. De no encontrarse presente el capataz, lo comunicará al encargado o responsable de la misma³³⁵. Asimismo, el art. 407 dispone que las actividades que realice

³³⁴ Art. 409.- Será obligatoria la concurrencia de los Delegados de Obra en Seguridad e cursos de capacitación y formación en materia de Seguridad e Higiene en la construcción, impartidos o avalados por la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social e Higiene en la construcción. El tiempo destinado a la referida capacitación será considerado como trabajo efectivo a todos los efectos del Derecho Laboral, siendo por consiguiente la remuneración respectiva de cargo de la parte empleadora.

³³⁵ Si la situación se subsana como consecuencia de la intervención del capataz, encargado o responsable, se retomará la actividad con normalidad. En caso contrario y cuando la duda razonable persista, se convocará al Técnico Prevencionista, quien de acuerdo a la entidad o tipo de riesgo que motivó la detención, puede requerir la opinión del Director de Obra o del Profesional o Técnico idóneo que corresponda. Si la situación se subsana como consecuencia de la intervención referida, se retomará la actividad con normalidad. De persistir la discrepancia, se dará aviso fehaciente a la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social, la que contará con un plazo de 24 horas hábiles para concurrir si la obra se encuentra en el Departamento de Montevideo, o de 48 horas hábiles si la obra se encuentra en alguno de los restantes

el delegado de obra se cumplirán sin perjuicio de las tareas para las cuales fuera contratado por la empresa. El empleador deberá garantizar al delegado de obra las condiciones para el efectivo cumplimiento de los cometidos que le son asignados y conjuntamente el delegado no podrá ser objeto de aplicación de medidas disciplinarias por acciones vinculadas al debido cumplimiento de su rol. Estas obligaciones exigen la evaluación de si el delegado de obra de seguridad puede ser sujeto activo del delito de riesgos laborales.

A mi entender el delegado de obra ejercer un rol preponderante en las obras de construcción, sin embargo, no es sujeto activo del delito de riesgos laborales porque no es garante de la seguridad de los trabajadores, no se puede comprender ni en el “empleador” ni en el ejercicio efectivo del poder de dirección. Conforme a lo que apunta MEINI “Que la ley prevea y fomente la participación de los trabajadores en comités de seguridad no significa que se conviertan per se en co-garantes del riesgo junto al empleador”³³⁶. En consecuencia, a pesar de que los delegados de obra de seguridad asumen funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, son modalidades de cooperación y participación de los trabajadores y sus representantes con el empresario en materia preventiva³³⁷, pero no generan obligaciones de adopción de medidas en el sentido del delito de peligro³³⁸. De ahí que se concluya que asumir ciertas tareas en seguridad no es sinónimo de ser sujeto activo del delito de riesgos laborales, pese a que eventualmente, estos sujetos puedan ser castigados por un delito de homicidio o de lesiones. En el caso del tipo penal uruguayo, es claro que no puede analizarse únicamente las conductas a las que los sujetos están obligados, ya que el hecho de que se haya tipificado al sujeto activo como el empleador, o la persona que ejerce efectivamente

Departamentos; sin perjuicio de la potestad que ésta tiene para intervenir en cualquier momento (art. 408/ Decreto N° 125/014).

³³⁶ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 124.

³³⁷ Que como se verá, difícilmente puedan estos sujetos incurrir en supuestos de participación puesto que el delito está tipificado como una omisión pura de garante.

³³⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “5- Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo” en ELÍAS GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ (dir), LAURENTINO J. DUEÑAS HERRERO (coord), *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales* Lex Nova. Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 493; ROMERAL HERNÁNDEZ, JOSEFA, “Los derechos colectivos: representación y participación en materia de prevención de riesgos laborales” en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS y RIVAS VALLEJO, MARÍA (dir), *Tratado de Salud Laboral. I. Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menur, 2012, pp. 1269 y 1270.

el poder de dirección de la empresa, exige limitar los supuestos de hecho. De lo contrario, se caería en la tentación de que el delito de riesgos laborales principalmente castigue a los trabajadores que se desempeñan en tareas de seguridad, descuidándose la propia tipificación penal que buscó que se responsabilice penalmente a quienes poseen capacidad de mando o dirección jerárquica en la estructura productiva. Por tanto, si bien los delegados de obra, pueden quedar directamente obligados a adoptar las medidas de seguridad en el centro laboral, la tipificación realizada por el legislador uruguayo del sujeto activo, inhibe la posibilidad de que puedan ser considerados autores del delito de riesgos laborales.

C. Capataces

En Uruguay, el capataz es el responsable del equipo de operarios al que se asigna la ejecución material de un determinado trabajo de obra. En una obra pequeña, las funciones del encargado y el capataz suelen recaer en una misma persona. El mencionado Decreto, dispone en el art. 5 que tanto los supervisores como los capataces -y todas las personas que tengan personal a su cargo- deberán recibir formación e instrucción especializadas sobre los contenidos del Decreto. De igual modo, en el art. 422 dispone que los capataces deberán; advertir a sus superiores sobre los riesgos de las tareas diferentes de lo habitual y realizar y ejercer vigilancia sobre el trabajo de los mismos impartiendo órdenes precisas, a fin de que con su experiencia y prudencia puedan en lo posible, evitar accidentes de trabajo.

En el único procesamiento que hubo hasta el momento en Uruguay por el delito de riesgos laborales, se imputó al capataz en el entendido que “su responsabilidad surge de manifiesto en cuanto es quien se encontraba a cargo de la obra, autorizó las tareas, indicó el momento para realizarlas, no dispuso ninguna medida de protección, no comunicó a los delegados que se realizarían trabajos en altura, no valló la zona, no asignó a nadie el seguimiento de la tarea”.

Como se ha subrayado, desde esta perspectiva y en consonancia con lo que viene de decirse, el capataz no posee el poder de dirección de la empresa, y a pesar de que el Decreto lo coloca en una posición clave en materia de seguridad, podrá ser autor de un delito de daño (homicidio o lesiones) imprudente pero no del delito de peligro establecido

por la ley 19.196 que en concreto sanciona al empleador o a quien ejerciendo en su nombre el poder de dirección de la empresa no adopte las medidas de seguridad laboral, puesto que si bien asumen funciones concretas en materia de prevención de riesgos laborales no generan obligaciones específicas de adopción de medidas en el sentido del delito de peligro.

D. Los técnicos prevencionistas

La aparición de una nueva figura profesional en Uruguay como los técnicos prevencionistas lo hacen merecedor de un apartado especial, estos trabajadores que actualmente tienen una tasa de desempleo prácticamente nula, desempeñan un rol clave en la acción preventiva del sector productivo³³⁹.

En este sentido, el Decreto 127/2014 exige a las empresas contar con servicios multidisciplinarios de prevención y salud en el trabajo. Así, las empresas con más de 300 trabajadores deberán contar con un servicio integrado al menos por un médico y un técnico prevencionista o tecnólogo en salud ocupacional, pudiendo ser complementado por un psicólogo y personal de enfermería, mientras que las empresas que tengan entre 50 y 300 trabajadores deberán contar con un servicio que, en este caso podrá ser externo, integrado por al menos un médico y un técnico prevencionista o tecnólogo en salud ocupacional, el que intervendrá en forma trimestral como mínimo. Finalmente, las empresas pequeñas que cuenten entre 5 y 50 trabajadores deberán contar con un servicio externo, en las mismas condiciones que el anterior, en el que intervendrá en forma semestral como mínimo³⁴⁰.

En el caso concreto de la construcción, el Decreto 125/014 dispone en el art. 401 que deberá dejar constancia en el Libro de obra, de todas las medidas y acciones indicadas al empleador, así como también de su seguimiento y control de cumplimiento y en el art.

³³⁹ “El técnico prevencionista es clave dentro del equipo del servicio de salud laboral. Es el que trabaja codo a codo con el médico ocupacional promoviendo una política preventiva dentro de la empresa para disminuir, en forma progresiva, los riesgos que producen daños humanos, materiales e, incluso, la muerte”, sostuvo María José Martínez, técnico prevencionista del servicio de Salud Ocupacional Empresarial (SOE) de la Asociación Española”. En “Por qué una empresa segura es más productiva” en <https://www.elobservador.com.uy/nota/guia-para-evitar-riesgos-y-accidentes-de-trabajo-20197178213> página consultada el 17 de julio de 2019.

³⁴⁰ Además, la norma dispone que en un plazo de cinco años todos los médicos integrantes de estos servicios deberán ser especialistas en salud ocupacional.

402 permite al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social suspender o eliminar del Registro al Técnico prevencionista que actúe con negligencia, impericia o dolo si se demostrara en vía administrativa.

Por tanto, la normativa está dotando de una importancia medular a los técnicos prevencionistas, circunstancia que exige estudiar la responsabilidad penal en la que puedan incurrir. En este sentido, en el único caso que hay resoluciones judiciales en Uruguay, el Ministerio Fiscal analizó la posible responsabilidad de la técnica prevencionista, y expresó “dada la función que ejercen, tanto el arquitecto como la técnica prevencionista podrían ser sujetos activos de este”³⁴¹.

En cambio, a mi juicio los técnicos prevencionistas asumen funciones de colaboración, y de ahí que no puedan ser autores de este delito porque no tienen el poder de dirección o de organización de la actividad productiva, sino que se limitan a colaborar con el empleador divulgando las medidas de seguridad y solicitando su cumplimiento. Si bien los técnicos prevencionistas son los encargados de diseñar, aplicar y coordinar planes y programas preventivos, evaluar factores de riesgos, determinar prioridades para medidas preventivas y vigilar la salud de los trabajadores, no obstante, estos trabajadores no toman decisiones de tipo empresariales, por el contrario, por sus conocimientos especiales y por el rol que desempeñaran en la actividad productiva, son únicamente asesores de los garantes específicos de la seguridad laboral. Considerando al principio de legalidad, el cual exige la prioridad de la interpretación literal sobre el resto de los parámetros interpretativos, se debe operar sobre el marco que la propia interpretación literal delimita.

Como resultado, no es lógico imponerles responsabilidad penal por el delito de riesgos laborales a estos trabajadores que no tienen la posibilidad de imponer de forma coactiva el cumplimiento de la normativa de seguridad laboral que los deja fuera del concepto de empleador o quienes efectivamente ostenten el poder de dirección, lo que no

³⁴¹ Sin embargo, es de destacar que, en dicho caso la Fiscalía la excluyó de una posible imputación penal porque “no fue puesta en conocimiento que se realizarían las tareas, por lo que no le cabe responsabilidad por el riesgo creado a consecuencia de los trabajos en altura”.

los excluye de una hipótesis de responsabilidad penal por un delito de daño (homicidio o lesiones imprudentes).

iv. *Valoración final*

Finalmente, se parte de la aceptación de la técnica empleada por el legislador para delimitar el sujeto activo y se rechaza de plano su inconstitucionalidad³⁴². De hecho, en este sentido, para la SCJ, “no resulta cierto” que “los sujetos activos del delito no se encuentren claramente especificados” y expresa “Tenemos entonces que el sujeto activo no es indeterminado sino calificado y se identifica doblemente: primero con la figura del empleador, pero no es cualquier empleador, sino aquél que está ligado con una empresa. Y luego con una segunda persona, que no es justamente el empleador, sino otra que “ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa””. Así, se comparte la aceptación de la técnica empleada por el legislador para delimitar el sujeto activo y se rechaza de plano su inconstitucionalidad. De todos modos, la tipificación empleada resulta a lo menos, dificultosa, no obstante, se descarta de plano la utilización española de “los legalmente obligados” porque tal como destaca la doctrina española, ésta genera dificultad para la interpretación.

No obstante, GALLO critica la tipificación uruguaya en el entendido que se halla una discrepancia entre el “empleador” -que para la autora atiende a un criterio formal/laboral- y el “poder de dirección”, que atendería a un criterio material para definir al delegado³⁴³, y propone un tipo penal de riesgos laborales para el Código penal argentino, tipificando al sujeto activo como “El empresario, la persona en quien este delegue o quien de hecho organice una actividad laboral en la que intervengan trabajadores por cuenta ajena”³⁴⁴.

³⁴² Para CASTELLO, el uso de la norma penal en blanco no constituye una nota inconstitucional del presente delito a diferencia de la determinación del sujeto activo, que expresa “En cambio, es muy dudosa la constitucionalidad del texto legal en lo que concierne a la determinación del agente o responsable penal, ya que no se cumple con el requisito de taxatividad en cuanto a los sujetos activos del delito”. En *ob. cit.*, p. 65.

³⁴³ GALLO PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 124.

³⁴⁴ GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, *ob. cit.*, p. 662. Así, indica “Por su parte, el “mero ejecutor” de una actividad asignada por el empresario no tiene el deber de seguridad (a diferencia del delegado de funciones), sino únicamente un encargo concreto, que cuando lo incumple (generando el peligro grave para los trabajadores) sólo podrá ser un colaborador del delito de peligro. El organizador de hecho, también debe cumplir el deber de seguridad laboral, ya que quien usurpa el control del foco de peligro y entra en la posición de *dominus*, adquiere sus mismos deberes. Por ello, un tipo penal eficiente

Para interpretar al sujeto activo de este delito se debe prestar especial atención al principio de primacía de la realidad laboral puesto que este es el que se procuró plasmar en esta ley, es decir, será sujeto activo de este delito todo aquel que, siendo el empleador o quien ejerza en su nombre el poder de dirección, omita cumplir las leyes de seguridad laboral y ponga así en peligro la seguridad de los trabajadores a su cargo. La responsabilidad penal puede alcanzar a todos los que ejerzan funciones de dirección, que tengan la posibilidad real de evitar la situación de peligro y se plasme en forma jurídica. La clave para interpretar el sujeto activo, estará dada por el poder de dirección que tenga el individuo respecto de los medios de seguridad laboral, lo que no es sinónimo de ostentar la obligación de evitar la puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores.

La diferencia entre la tipificación española y la uruguaya, es que la primera al establecer como el círculo de autores a “los legalmente obligados” exige al intérprete dilucidar sobre quien recae esa obligación, haciendo énfasis en la conducta típica, es decir en la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, permitiendo la imputación de sujetos que no tienen la obligación de garante de seguridad de los trabajadores³⁴⁵. Por su parte, la tipificación uruguaya parece más clara³⁴⁶, advirtiéndose que el sujeto activo tiene que ejercer efectivamente el poder de dirección, limitándose la responsabilidad penal.

En todo caso, a mi juicio el sujeto activo del delito de peligro en Uruguay podrá ser quien tenga facultades de organización y de dirección del trabajo, en sentido formal o estricto, es decir podrá responsabilizarse a todos aquellos sujetos que ejercen de hecho poderes empresariales con influencia en el proceso productivo dentro del organigrama de la empresa, sea por delegación en la cadena jerárquica de la organización, sea por

debe contemplar en la descripción del sujeto activo al empresario, al delegado y al organizador de hecho (por arrogación). En la figura del delegado se entienden incluidos, tanto el de gestión del proceso productivo, como los específicos, esto es, en quienes el empresario delegue funciones concretas de seguridad (por ejemplo, técnicos de prevención). Con esa descripción se responde a un criterio material de autoría” en “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 121.

³⁴⁵ A pesar de que la doctrina mayoritaria exima de responsabilidad penal por el delito de riesgos laborales a los trabajadores sin poder de decisión o capacidad de mando sobre la estructura jerárquica de la empresa.

³⁴⁶ No obstante, los operadores jurídicos uruguayos interpretan que el sujeto activo es amplio y recae sobre todos los trabajadores con obligaciones en seguridad.

colaboración en sentido horizontal³⁴⁷, lo cual no inhibe que los sujetos vinculados con la seguridad laboral puedan ser autores de un delito de daño (homicidio o lesiones imprudentes) en base a la infracción de un deber de cuidado y considerando que dichos delitos no tienen un sujeto activo calificado como el de riesgos laborales. Para el caso de España se sostiene un criterio similar, es decir será sujeto activo del art. 316 CPE el que además de estar obligado a adoptar medidas de seguridad según las normas laborales -criterio formal- reúna los requisitos materiales de “ejercicio de poder de dirección” y “autonomía en la toma de decisiones” -criterio material-. En consecuencia, los sujetos que a pesar de estar formalmente concernidos a alguna obligación de seguridad no tengan el suficiente poder de dirección, no podrán ser imputados del delito de riesgo³⁴⁸. Y es que dar cabida únicamente al criterio del dominio del hecho³⁴⁹ como parámetro de la responsabilidad penal en este delito, lleva a soluciones excesivamente amplificadoras del tipo penal que terminan criminalizando, como tiende a hacer el Derecho penal siempre, a los eslabones más débiles y vulnerables de la cadena productiva, es decir a los trabajadores que, si bien asumen obligaciones de seguridad en el medio laboral, siguen siendo los más débiles en la estructura jerárquica³⁵⁰.

³⁴⁷ REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, ob. cit., pp. 134 y 135.

³⁴⁸ CAMARERO GONZÁLEZ, GONZALO, ob. cit., pp. 2131 y 2132.

³⁴⁹ “Y es que, permitir que el criterio del *dominio del hecho* sea el que rijan en la condena de los autores por la ausencia de medidas preventivas en la empresa nos asegura un tratamiento real de este tipo de asuntos pero nos deja también a merced de una interpretación subjetiva de cómo se desencadenaron aquellas infracciones que provocaron la puesta en riesgo del trabajador. Lo que a mi juicio podría corregirse con la exigencia de que dotar de cierta formalidad la asunción de funciones preventivas por parte de los sujetos encargados de las mismas acotándose de manera expresa las responsabilidades de cada cual y devolviéndose de esta forma a la materia que nos ocupa un rigor formal que, pese a la extensión de la normativa extrapenal sobre la que descansa, considero que ha ido desdibujándose y perdiéndose bajo la sombra de esa reiterada perspectiva material que sin lugar a dudas resulta más inestable en términos de seguridad jurídica” en SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales”, ob. cit., pp. 256 y 257.

³⁵⁰ De hecho LUZÓN PEÑA alienta a abandonar el criterio del dominio de hecho, puesto que “en caso de simple participación (dolosa) por omisión bastará que la conducta omisiva cree o aumente un riesgo, no de realizar el hecho dominándolo o determinándolo, sino de favorecer o facilitar que otro realice el hecho. Por estas razones es más exacto hablar de control y descontrol del peligro como concreción de la creación o aumento del peligro o riesgo, y no de dominio”. En “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación” en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, Fundación Internacional de Ciencias penales, Madrid, N° 6, julio, 2017, p. 230.

II. *Los sujetos pasivos del delito*

Este apartado se encuentra íntimamente relacionado con el referido al bien jurídico protegido, en efecto, en el primer apartado donde se trató la distinción del bien jurídico colectivo e individual se hace completamente extensivo al presente epígrafe. Como se mencionó oportunamente, el bien jurídico del delito en análisis es de carácter colectivo, siendo sujeto pasivo de este delito, todos los trabajadores.

De lo que se sigue que este precepto proteja no sólo a los trabajadores en regla sino también a quienes trabajan de facto, puesto que si solo se protegen a los trabajadores con las autorizaciones correspondientes, se estaría dejando por fuera justamente a quienes más protección requieren, expresando al respecto ACALE SÁNCHEZ, que “cuanto más vulnerable sea la víctima, más fácil será exigirle contraprestaciones no exigidas por el ordenamiento jurídico”³⁵¹. Si se redujeran los sujetos pasivos del delito sólo a quienes cumplen el requisito legal de la autorización administrativa, se desconocería precisamente a las personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y, por ende, quienes puedan ser objeto de abusos por el trabajo que realizan no formen parte del mercado laboral legal. En este sentido, el Tribunal Supremo Español, tanto la Sala de lo Penal como la Sala de lo Social han reconocido que “no importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución. En efecto, la Sentencia de esta Sala núm. 995/2000, de 30 de junio [RJ 2000/6.081] vino a señalar en relación a la contratación de los inmigrantes ilegales, que su interpretación debe efectuarse desde una perspectiva constitucional (no olvidando la afirmación con que se inicia la Constitución, que en su art. 1 califica al Estado de social) en la medida que el llamado derecho penal laboral, del que el tipo que se comenta es elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos 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

³⁵¹ ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, *ob. cit.*, p. 245. *Cfme*, MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, *ob. cit.*, p. 39.

que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores”³⁵². Y la STS del 30 de enero de 2003 dispuso “El sujeto pasivo es el conjunto de los trabajadores, dado el carácter colectivo del bien jurídico protegido. El precepto maneja, a efectos penales, un concepto amplio de trabajador, incluyendo no sólo a los trabajadores comprendidos en los arts. 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, sino también a los extranjeros que desean obtener un puesto de trabajo en nuestro país. de no entenderse el concepto en estos términos amplios, la norma carecería de contenido pues precisamente la inmigración clandestina se realiza por personas que pretender obtener trabajo, pero que aún no disponen del permiso necesario para ser considerados legalmente como trabajadores en nuestro país”.

El sujeto pasivo está determinado por todos los trabajadores cuya vida o salud se ponen en peligro grave y concreto y a efectos de imputar este delito son un colectivo de carácter difuso. Esto implica que no es la voluntad individual de cada trabajador la que se va a tomar en cuenta sino todos los trabajadores tomados como un conjunto³⁵³, pese a que para que sea aplicable la ley, es suficiente con que el incumplimiento ponga en peligro la vida, salud o integridad física de un único trabajador. De manera que resultará indiferente el número de trabajadores que se exponga al peligro se estará frente a un único delito, que podrá concurrir con los delitos de homicidio o de lesiones imprudentes -delitos que lesionan bienes jurídicos individuales-como la vida y salud. Finalmente se deduce el carácter indisponible e irrenunciable de los derechos laborales que deviene en inaplicable el consentimiento del trabajador³⁵⁴. En este sentido expresa SCHÜNEMANN, “Hay que tener en cuenta que la comunidad, no depende, por regla general, de una empresa en particular; y por ello, tiene la posibilidad de organizar por sí misma su protección frente a ella. Por el contrario, en épocas caracterizadas por la amenaza del desempleo, el trabajador depende de la continuación de la empresa y, por ello, se encuentra, desde el punto de vista victimológico, en una situación de especial necesidad de protección”³⁵⁵.

³⁵² ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Género y siniestralidad”, *ob. cit.*, p. 31.

³⁵³ BOIX REIG, JAVIER y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, *ob. cit.*, p. 64.

³⁵⁴ MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, *La responsabilidad penal por riesgos en la construcción (análisis del artículo 350)*, Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2013, p. 178.

³⁵⁵ SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 254.

Como se verá al analizar las particularidades del proceso penal, la incorporación de los sindicatos como víctima en el proceso penal en Uruguay, aportando como parte coadyuvante del titular de la acusación, es decir, a la Fiscalía, es medular, pues, siguiendo a TERRADILLOS BASOCO, “solo su aportación de medios técnicos y humanos permitirá aminorar la enorme distancia que, a la hora de atender a un “juicio justo”, separa al empresario del trabajador individual” que además se suma al “temor a la pérdida de su trabajo o de sus condiciones laborales”³⁵⁶. Actualmente, el SUNCA, ante el fallecimiento de un trabajador de la construcción en el desempeño de sus tareas, realiza un paro general de las actividades, así como a través de la Fundación SUNCA Solidario cada trabajador aporta una hora de su salario para la familia de los accidentados graves o fallecidos. En efecto, la única sentencia de procesamiento que hay en Uruguay por un delito de riesgos laborales, fue a partir de una denuncia presentada por los representantes del SUNCA, Faustino Ellecer Rodríguez y Daniel Diverio Viera, en representación de las víctimas³⁵⁷.

En el caso de España, se ha interpretado que los sindicatos pueden intervenir en el proceso penal, así el art. 6 de la Constitución española, los coloca en una posición de representación en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, como acusación popular, pudiendo presentar querrela e intervenir en el procedimiento sin necesidad de prestar fianza, de conformidad con lo previsto en el art. 281.1º de la LECrim³⁵⁸. A pesar de ello, el papel del acusador popular habrá que limitarlo

³⁵⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 72 y MISMO AUTOR, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, pp. 512 y 513.

³⁵⁷ En este caso, un trabajador cayó al vacío desde una altura de once pisos, hasta quedar en el suelo del patio central, al momento del hecho, a pesar de tratarse de un trabajo de altura, no se dio aviso del trabajo a los obreros que se encontraban trabajando, ni se delimitó la zona con los elementos de protección de estilo. El lugar donde cayó era un espacio de circulación permanente del personal, cercana a los baños químicos y a una escalera de acceso a los pisos superiores, por lo que se generó una situación de peligro grave y concreto para la vida y salud de los trabajadores. Los operadores comunicaron a quien se encontraba a cargo de la obra, el único capataz presente, las características de las obras que realizarían para reparar la linga, quien las autorizó y les indicó el momento adecuado para realizarlas, sin disponer medida alguna de protección en la zona, sin informar sobre las tareas a realizar a los delegados de seguridad de la obra ni a otra persona, sin realizar ningún seguimiento de las tareas, sin encomendar a otra persona responsable que lo hiciera.

³⁵⁸ Tal planteamiento es recogido también en la Circular 4/2011 “Sobre criterios para la Unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral” en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_04.pdf?idFi

al ejercicio de la acción penal, no pudiendo ejercitar la acción civil, pues ésta sólo corresponde al perjudicado, según dispone el art. 110 de la LECrim³⁵⁹. No obstante, también el Ministerio Fiscal puede, a falta de renuncia del perjudicado, ejercitar la acción civil, por disponerlo así el art. 108 de la LECrim³⁶⁰.

[le=d4a4f8a2-0aa5-402d-9a15-c4ce51ccd79b](#), p. 1513, página consultada el 19 de abril de 2019 que dice “no obstante, la jurisprudencia ha matizado la necesidad imperativa de querrela cuando se trate de la personación en procedimientos por delitos públicos que ya han sido iniciados, sobre la base de que no está condicionada, en estos casos, la eficacia de la acción penal a la formulación de querrela (STS 595/1992, de 12 de marzo), señalando la STS 722/1995, de 3 de junio, que «en los supuestos de delitos públicos una vez incoada la causa penal los requisitos exigidos de querrela y prestación de fianza ceden al poderse considerar la personación como simple intervención procesal adhesiva o de coadyuvante». Tanto una como otra sentencia vienen a considerar igualmente que, en estos supuestos, no es necesaria la prestación de fianza”.

³⁵⁹ MUÑOZ MARÍN, ÁNGEL JAVIER y HUETE PÉREZ, LUIS, *La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en el proceso penal*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2014, p. 38.

³⁶⁰ RIVAS VERDES-MONTENEGRO, CÉSAR, *La responsabilidad penal por falta de medidas de seguridad en las obras de construcción*, La Ley, Madrid, 2017, pp. 238 y 239.

Tercera parte

EL TIPO OBJETIVO

ALMELA VICH esquematizó la conducta típica de este delito a través de tres elementos del tipo; uno descriptivo que refiere a la omisión, a ese “no hacer” que mandata la ley; un elemento valorativo representado en la puesta en peligro concreta y grave para la vida y salud de los trabajadores; y el elemento normativo que consiste en la infracción de normas laborales³⁶¹, es decir la remisión a la ley penal en blanco.

En este sentido, el art. 1 de la Ley 19.196 castiga la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales cuando a través de dicha transgresión se pone en peligro grave y concreto la vida o salud de los trabajadores. Esta figura combina una ley penal en blanco, remitiendo su incumplimiento a la infracción de una norma extrapenal. Además, se trata de un delito de omisión ya que la infracción de una norma de protección del trabajo no es suficiente, sino que se exige la no adopción de los medios de seguridad laboral provocándose un resultado de peligro.

I. El núcleo del tipo: no adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral

Desde esta perspectiva, la omisión constituye una forma especial de aparición de la acción punible y es considerada por SILVA SÁNCHEZ como la “no realización de la acción típicamente indicada como prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico”³⁶². En los delitos de omisión y de resultado, como el presente, la vertiente objetiva del tipo se construye sobre la existencia de una previa obligación normativa que hace responsable a determinados sujetos activos que deben adoptar las medidas de resguardo y seguridad laboral. La ley tipifica a este delito en forma omisiva, por lo que en sede judicial se deberá probar que la omisión del empleador de “no adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral” provocó la aparición del resultado, siendo éste el

³⁶¹ ALMELA VICH, CARLOS, *ob. cit.*, p. 506.

³⁶² SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 282. *Cfme*, FARALDO CABANA, PATRICIA, “Omisión del deber de socorro. Especial referencia a la negativa al tratamiento médico” en SÁNCHEZ, JOSÉ M. y DÍAZ-CASTROVERDE, JAVIER SANZ LARRUGA, JUANE SÁNCHEZ, MIGUEL, *Lecciones de Derecho sanitario*, Universidade da Coruña, Servicio de Publicacions, Coruña, 1999, p. 538.

comportamiento típico. En efecto, se debe atribuir a la conducta omisiva a la aparición del resultado, que consiste en poner en peligro grave y concreto el bien jurídico protegido.

i. *Introducción*

La omisión como categoría dogmática es un tema en el que no existe unanimidad en doctrina, igualmente, destaca SOLA RECHE que “son pocas las interesantes implicaciones dogmáticas de la distinción entre clases de omisiones”³⁶³. Lo único que se procura hacer con esta breve exposición es dejar patente que, si bien con las clasificaciones de omisión no se puede procurar una identificación completa y aún menos exhaustiva, lo único que se pretende es delimitar las categorías de forma que no se confundan los criterios³⁶⁴.

La doctrina penal tradicional distingue diversas clases de omisión³⁶⁵ e históricamente ha diferenciado las omisiones desde un carácter bipartito. En lo que refiere a las denominaciones –puro, simple, propio, impropio, comisión por omisión-, se utilizará la terminología empleada por el autor creador de la categoría³⁶⁶. SILVA SÁNCHEZ las sintetiza –reduciendo a los criterios más reveladores- en, el criterio normológico, la clasificación basada en la tipificación legal expresa o no, la infracción de deberes de

³⁶³ SOLA RECHE, ESTEBAN, “Delitos de omisión pura y sistema del Derecho penal” en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 1006.

³⁶⁴ *Cfme*, SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., p. 336.

³⁶⁵ *Vid*, análisis específicos y profundos sobre la omisión en; PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1997, pp. 65 – 193; SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, ob. cit.; HUERTA TOCILDO, SUSANA, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987; AAVV, *La comisión por omisión*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, LACRUZ LÓPEZ, JUAN MANUEL, *Comportamiento omisivo y Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2004, NOVOA MONREAL, EDUARDO, *Fundamentos de los delitos de omisión*, Depalma, Buenos Aires, 1984, GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de omisión*, ob. cit., DEMETRIO CRESPO, EDUARDO, ob. cit.; KAUFMANN, ARMIN, *Dogmática de los delitos de omisión* (trad. JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Marcial Pons, Madrid, 2006; HUERTA TOCILDO, SUSANA, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

³⁶⁶ MIR PUIG entiende que la denominación más apropiada es la de “omisión pura” y “delitos de comisión por omisión”. Sin embargo, un sector doctrinal la considera equivalente y otro sector reserva la denominación de “omisión impropia” para los casos que no se encuentran expresamente previstos en la ley y “omisión propia” para los delitos expresamente previstos. En *Derecho Penal. Parte General*, 10ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, pp. 321 y 322. Asimismo, los autores alemanes y argentinos utilizan por lo general los términos “propio e impropio” (*echte und unechte*) mientras que la doctrina española al igual que la uruguaya se inclina más por utilizar las denominaciones “pura” y “comisión por omisión”.

actividad o de evitación de resultado, la existencia de la posición de garante de un sujeto o no y la existencia de la equivalencia con la comisión³⁶⁷. Éstos se manejan únicamente atendiendo a criterios de corte axiológico y de técnica legislativa³⁶⁸.

El criterio denominado normológico, originado en la distinción realizada por LUDEN³⁶⁹ contrastando las omisiones en atención al tipo de norma violada, diferenciado en aquéllas que infringen un mandato y las que infringen una prohibición³⁷⁰. Estos autores parten de la comprensión causal de los tipos de resultado de la Parte Especial de los que se deduce la existencia de “prohibiciones de causación” así como de la probabilidad de instaurar relaciones causales con origen en hechos omisivos, con lo que concluyen que hay omisiones que causan resultados materiales lesivos de los bienes jurídicos que infringen las prohibiciones de causación³⁷¹. Así, la madre que no alimenta a su hijo trasgrede la norma de “no matarás”, mientras que en las omisiones propias la desobediencia es a una norma de mandato “auxiliarás a las personas desamparadas”³⁷². Desde la perspectiva de los autores que mantienen esta posición, las omisiones que infringen un mandato de prohibición son impropias, lo que constituye un criterio inaceptable, considerando que todas las omisiones se pueden encausar en una definición común de conducta, de modo que al mismo tiempo la norma prohibiría y mandaría ejecutar ciertas acciones³⁷³. Además, en los delitos “impropios” el que omite la acción esperada únicamente infringe el mandato de actuar y no simultáneamente la prohibición de causación del resultado³⁷⁴.

³⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., p. 319.

³⁶⁸ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, ob. cit., p. 98.

³⁶⁹ JESCHECK, HANS-HEINRICH y WEIGEND THOMAS, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, (trad, MIGUEL OLMEDO CARDENETE), 5ª Edición, Comares, Granada, 2002, p. 652.

³⁷⁰ NOVOA MONREAL, EDUARDO, ob. cit., pp. 119 y 121.

³⁷¹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., p. 320.

³⁷² GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de omisión*, ob. cit., p. 334.

³⁷³ ÍDEM, p. 337.

³⁷⁴ FARALDO CABANA, PATRICIA, ob. cit., p. 519.

Por otra parte, quienes atiende a la tipificación legal³⁷⁵, de corte formal, se basan exclusivamente en un criterio positivo, siendo concluyente la tipificación legal expresa para determinar un tipo omisivo propio o su vínculo con el marco penal de un tipo comisivo. Según este criterio, las omisiones puras son aquellas previstas expresamente por la ley penal en la Parte Especial y las comisiones por omisiones serían aquellas con asiento legal indirecto que se realizan tanto por conductas positivas como por la no evitación del resultado³⁷⁶. Para SILVA SÁNCHEZ esta clasificación es clara y útil para delimitar los supuestos que en materia de equiparación coliden con el principio *nullum crimen...*, por lo que para este autor, si bien constituye una mirada imprescindible, dicha clasificación por sí sola es exigua e incompleta puesto que siguiendo al autor, “Particularmente, se muestra incorrecto si con él se trata de negar la existencia de diferencias dogmáticas y materiales entre los delitos de omisión”³⁷⁷. JESCHECK y WEIGEND, también critica esta teoría en el entendido que desdibuja la diferencia material entre delitos propios e impropios de omisión, prescindiendo del dato de que en la ley hay delitos impropios de omisión que merecen un tratamiento diferenciado del que procede en los delitos propios³⁷⁸.

La tercera clasificación divide a las omisiones entre las que infringen deberes de actuar -omisiones propias-, y las que infringen deberes de evitación de resultado -omisiones impropias-. Las primeras, se agotan en la no realización de la acción requerida por la ley. Son análogas al delito comisivo de actividad, carecen de resultado externo y la realización del tipo se agota en la mera inactividad de no prestar auxilio. Mientras que las omisiones impropias se infringen deberes de evitación de resultado, estableciéndose un delito comisivo de resultado. Las críticas que se le han realizado a esta clasificación son variadas; desde esta perspectiva, todos los delitos tienen resultado³⁷⁹, además esta

³⁷⁵ NOVOA MONREAL, EDUARDO, *ob. cit.*, p. 122, MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal. Parte General*, *ob. cit.*, p. 320.

³⁷⁶ KAUFMANN, ARMIN, *ob. cit.*, pp. 284 y ss.

³⁷⁷ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, *ob. cit.*, p. 323.

³⁷⁸ JESCHECK, HANS-HEINRICH y WEIGEND THOMAS, *ob. cit.*, p. 654.

³⁷⁹ *Vid.* epígrafe dónde se analiza el delito de peligro.

clasificación confunde delito de resultado con los delitos de lesión y los delitos de actividad con los delitos de no-lesión.

La cuarta clasificación, de carácter dominante a criterio de SILVA SÁNCHEZ, denominada teórico-normativo distingue a las omisiones propias como las correspondientes a los delitos activos de mera actividad y a las omisiones impropias como las equivalentes a los delitos de resultado³⁸⁰. Por tanto, la diferenciación viene dada por la evitación del resultado y también tiene varias críticas, pero la de mayor peso es que este criterio implica aseverar la imposibilidad de que tipos legales que describen una mera actividad puedan realizarse en comisión por omisión y al mismo tiempo existen delitos de omisión a los que se les imputa un resultado sin que por eso se corresponda con ningún delito comisivo³⁸¹.

Otro criterio es el que distingue las omisiones dependiendo del círculo de obligados, enunciado por ZAFFARONI quien clasifica a las omisiones propias como las omisiones de las que puede ser autor cualquiera que se halle en la situación típica y las omisiones impropias como las que el autor sólo puede ser un determinado círculo de individuos³⁸². Esta clasificación parte de la observación de que la exigencia de la posición de garante genera un vínculo de mayor intensidad. No en vano, se reprocha a este criterio la falta de unidad que existe para tratar las omisiones de garante, siendo una definición tautológica porque entiende que el garante debe responder por el resultado del mismo modo que el autor comisivo³⁸³. Para JESCHECK y WEIGEND no puede ser utilizado este criterio ya que elude la respuesta a la pregunta “cuándo y por qué” puesto que se exige para la punibilidad de la omisión la posición de garante como elemento complementario del tipo³⁸⁴.

³⁸⁰ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., pp. 326 y 327.

³⁸¹ *Vid* las críticas a esta clasificación en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., pp. 327- 332

³⁸² ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Ediar, Buenos Aires, 1986, p. 454.

³⁸³ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión concepto y sistema*, ob. cit., p. 334.

³⁸⁴ JESCHECK, HANS-HEINRICH y WEIGEND THOMAS, *ob. cit.*, p. 654.

Por lo demás, otra clasificación es la esbozada por SCHÜNEMANN, denominada lógico-objetiva, por la que son omisiones propias aquellas que no son iguales a la comisión, e impropias las que son iguales a la comisión. Para JESCHECK y WEIGEND este criterio resulta incorrecto puesto que “pretende trazar la delimitación según la igualdad o desigualdad de la comisión, pues tampoco el delito impropio de omisión es equiparable a la comisión mediante un hacer positivo”³⁸⁵.

ii. *Análisis dogmático de la omisión en el delito de riesgos laborales*

Ahora bien, partiendo de tres características que a criterio de GIMBERNAT ORDEIG aparecen actualmente como reveladoras para distinguir una omisión de otra, este autor toma como punto de partida la diferencia entre dos clásicas conductas omisivas –la madre que deja morir a su hijo de inanición y el que omite socorrer a una persona en estado desamparado- y con ello permite establecer los rasgos básicos diferenciadores de la omisión pura y la comisión por omisión. Como se sabe, en la comisión por omisión la sanción aparece como más elevada, puesto que existe una vinculación especial –posición de garante- entre la madre y el hijo, mientras que en el caso de la prestación de auxilio, la omisión se encuentra expresamente tipificada y no hay un vínculo previo entre el sujeto que se encuentra desamparado y quien lo encuentra. Además, en el caso de la inanición no hay un tipo penal que específicamente regule esta situación a diferencia de la omisión pura, es decir la omisión de prestar auxilio que sí encuentra cobijo en la Parte especial del Código penal³⁸⁶. Al respecto, se parte de esta diferenciación básica de modo que se buscará encuadrar el presente delito en análisis, donde la omisión consiste en que “el empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral”.

Inicialmente, se debe destacar que éste no se trata de un delito de comisión por omisión³⁸⁷. En estos delitos, la omisión se emparenta con determinado resultado prohibido y éstos -para un sector de la doctrina- no aparecen tipificados en forma

³⁸⁵ IBIDEM.

³⁸⁶ GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de omisión*, ob. cit., pp. 331-333.

³⁸⁷ En contra de esta opinión, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La tutela penal de la vida y salud de los trabajadores en el marco de la sociedad de riesgo”, ob. cit., p. 18, GAUTHIER GUSTAVO, ob. cit., p. 10

expresa³⁸⁸. Sin embargo, en el delito de riesgos laborales la conducta aparece expresamente tipificada, por lo que no se podría hablar de esta característica. En Uruguay, el art. 3³⁸⁹ del CPU incorpora una cláusula general en la que se establece una equivalencia: “no evitar el resultado, en ciertos casos equivale a producirlo”. El art. 1 de la Ley 19.196 se asimila a los delitos de comisión por omisión ya que la obligación de actuar reside en una relación jurídica particular, es decir se trata de un sujeto activo calificado, hallándose en posición de garante. Sin embargo, el punto clave en el caso de marras que da lugar a sostener que no es posible hablar de un delito de comisión por omisión, es la inexistencia de una figura paralela que sea ejecutable por vía activa. De hecho, para ROXIN la categoría de comisión por omisión debería de reducirse a los supuestos de total equivalencia³⁹⁰ y así expresa FARALDO CABANA “Hoy no es posible afirmar que la infracción de un especial deber jurídico del autor fundamenta sin más una comisión por omisión, sino que el acento se pone en la equivalencia de ésta con la causación activa del resultado”³⁹¹. En efecto, a este requisito LUZÓN PEÑA le adhiere la exigencia de que este constituido por “la creación o aumento del riesgo o peligro por la omisión misma desde el punto de vista normativo social y jurídico”³⁹². De esta manera, la infracción de un deber legal o contractual no es suficiente para equiparar la omisión a la comisión activa³⁹³. En consecuencia, a mi juicio no se está ante un delito de omisión por comisión, debiendo rechazarse dicha categoría.

³⁸⁸ En ese sentido, para LUZÓN PEÑA “en definitiva la omisión impropia significa finalmente realizar un tipo comisivo, generalmente un tipo de resultado (salvo en aquellas omisiones impropias legalmente previstas y equiparadas a la comisión activa pero de delitos de mera conducta y no de resultado)” en “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación” en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, Fundación Internacional de Ciencias penales, Madrid, N° 6, julio, 2017, p. 153.

³⁸⁹ Art.3. Relación de causalidad. Nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito si el daño o el peligro del cual depende la existencia del delito, no resulta ser la consecuencia de su acción o de su omisión. No impedir un resultado que se tiene la obligación de evitar, equivale a producirlo.

³⁹⁰ ROXIN, CLAUS, *Política criminal y sistema del Derecho penal* (trad. MUÑOZ CONDE), Bosch, Barcelona, 1972, p. 47.

³⁹¹ FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, pp. 63, 127.

³⁹² LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación”, *ob. cit.*, p. 154.

³⁹³ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, “Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 38, 1989, p. 369 n° 7, en este sentido, expresa “Personalmente entiendo que no basta con la concurrencia de una posición de responsabilidad agravada –y esto es la de garantía para la doctrina dominante- para que el sujeto

En segundo lugar, resta analizar si el supuesto se trata de un delito de omisión pura. Realmente estimo que si bien el delito se encuentra específicamente tipificado por el legislador en una ley especial -19.196-, para encuadrarlo en la categoría de las omisiones puras debería consumarse con la infracción del deber, puesto que los delitos de omisiones puras son considerados con independencia al resultado que el sujeto activo podría haber impedido. De esta manera, en las omisiones puras sólo se responde de la no realización de una conducta debida y es indiferente que el resultado tenga lugar, puesto que al omitente no se le imputa un eventual resultado lesivo de peligro³⁹⁴. En este caso se está frente a un delito de resultado de peligro, en donde el peligro aparece como parte del tipo, a diferencia de los delitos de omisión pura en los que quien omite no está obligado a impedir el resultado puesto que no forma parte del elemento del tipo. Del mismo modo, los delitos de omisión pura pueden ser cometidos por cualquier sujeto, ya que consisten en omisiones basadas en consideraciones de solidaridad general que habitualmente son menos graves y por ende merecen una pena menor que la derivada de tal comisión. Al respecto, el legislador uruguayo especifica el sujeto activo del delito - “el empleador o en su caso quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa”- de manera que la referencia que realiza a una posición de garante específica no permite encuadrar a esta figura en el supuesto de omisión pura, ya que la figura no está dirigido a la generalidad de las personas³⁹⁵. Por tanto, salvo que se pretendiere forzar las categorías y los conceptos, resultan insuficientes las dos clasificaciones planteadas tradicionalmente en doctrina y se hace ineludible buscar una categoría que permita circunscribir al delito de riesgos laborales.

Finalmente, a partir de lo expuesto en doctrina por SILVA SÁNCHEZ³⁹⁶ se entiende que la tradicional clasificación bipartita es parcial, negativa y no coincide con los delitos

responda en comisión por omisión. Más bien debe examinarse, además, la concurrencia específica de los elementos de la equiparación, que yo situé en torno al compromiso efectivo (material) del sujeto y a la consiguiente identidad de estructuras, en el plano normativo, entre la comisión activa y la comisión por omisión”.

³⁹⁴ FARALDO CABANA, PATRICIA, *ob. cit.*, p. 520.

³⁹⁵ *Cfme*, GARCÍA SANZ, JUDIT, “Responsabilidad por denegación de asistencia sanitaria” en *Actualidad Penal*, N° 30, julio, 2001, p. 6.

³⁹⁶ También HERZBERG en Alemania, quién clasifica a los delitos de omisión como propios de comisión, propios de omisión y delitos impropio de comisión o de omisión orientado por la necesidad de determinar la teoría del garante, de clasificar a los tipos que solo se pueden cometer por omisión por un garante para

de omisión tipificados por el legislador español en el Código penal. Para este autor, solamente se analiza en forma completa las diferentes modalidades omisivas considerando de forma conjunta las perspectivas “político-criminales, axiológicas, jurídico-positivas y estructurales”³⁹⁷. Ahora bien, compartiendo esta posición y tomando como punto de partida los criterios expuestos *ut supra*, a la clásica clasificación se adhiere la omisión pura de garante como una tercera categoría dogmática dentro de los delitos de omisión. Dentro de las omisiones puras, SILVA SÁNCHEZ distingue a las omisiones generales y a las de garante, como se dijo, esta categoría surge de la insuficiencia de la clasificación bipartita, puesto que el contraste entre “omisiones simples” y “comisión por omisión”, requiere agregar casos –como el presente- que no pueden considerarse inmersos en ninguna de las dos categorías³⁹⁸ y que obligan al intérprete a forzarlas, confundiendo así los criterios. Es entonces, que existen tipos legales de omisión de “gravedad intermedia”³⁹⁹ u omisiones puras agravadas⁴⁰⁰, esta tercera fórmula, -si bien resulta bastante excepcional- surge por la existencia de tipos legales de donde se extrae la posición de garante genérica pero no se encuentra una equivalencia entre la acción y la omisión, compartiendo características con la dos, ya que -al igual que los delitos omisivos puros- se encuentran expresamente regulados por la ley, por lo que en ocasiones son considerados delitos de omisión pura y por otro existe un garante especificado por el tipo delictivo. De manera que, esta clasificación permite diferenciar tres niveles de omisión que se ajustan con los tipos delictivos planteados en la legislación uruguaya y restringe el ámbito de la comisión por omisión que permite un mayor respeto al principio de legalidad⁴⁰¹, al otorgar una solución material más justa, de modo que no reduce las

lo que entiende adecuado, a partir de un método deductivo partir el análisis de la parte especial. En SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., p. 313.

³⁹⁷ ÍDEM, pp. 311, 319-320 y 339.

³⁹⁸ Como por ejemplo: art. 158 (cohecho calificado), art. 161 (conjunción del interés personal y del público), art. 164 (omisión contumacial de los deberes del cargo), art. 177 (omisión de los funcionarios en proceder a denunciar los delitos) del CPU y el art. 18 de la ley 12.938.

³⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., p. 344 y MISMO AUTOR, *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 71 y 72.

⁴⁰⁰ SOLA RECHE, ESTEBAN, ob. cit., p. 1002.

⁴⁰¹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, “Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario”, ob. cit., p. 369, n. 7, LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Estudios penales*, PPU, Barcelona, 1991, p. 242.

omisiones puras a los supuestos específicamente tipificados ni se fuerza ni se amplía el tenor literal a casos no previstos por la norma. De ahí que la decisión político-criminal del legislador de tipificar el delito bajo esta modalidad, aparece como favorable para un grupo de autores⁴⁰², puesto que permite reducir la tendencia a la extensión de la comisión por omisión y se basa, conforme a SILVA SÁNCHEZ, en la “idea de solidaridad cualificada por elementos coyunturales o, muy especialmente, “institucionales” en sentido estricto”⁴⁰³.

A mi entender, las características que identifican a esta modalidad omisiva con el delito en análisis son varias. Con respecto al sujeto activo, éste es conformado por aquellos sujetos con una posición de responsabilidad especial o de posición de garantía. Con ello, queda patente que no es una posición de garante genérica, como sucede en los delitos puros de omisión, sino que éste se encuentra específicamente determinado. En este sentido expresa PÉREZ CEPEDA “Por esa misma razón, se trata de omisiones con una específica fundamentación respecto a los delitos de omisión pura, dado que la lesión de deberes de garantía denota una mayor intensidad que los de mera solidaridad general”⁴⁰⁴. Por tanto, las omisiones puras de garante sancionan el incumplimiento de determinadas personas, específicamente explícitas por el legislador, de un deber especial de actuar diferente del que pueda concernir al resto de los individuos. Ciertamente, como sucede en este caso, donde el empleador asume una posición de garante de la salud y la vida del trabajador, siendo el responsable de brindar las condiciones adecuadas para un ambiente

⁴⁰² Así, LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL, *Estudios penales, ob. cit.*, p. 242., TORÍO LÓPEZ, ANTONIO, “Límites políticos criminales del delito de comisión por omisión” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 37, Fasc/Mes 3, 1984, pp. 705 y 706. No obstante, LUZÓN PEÑA en una obra reciente, señala ciertas críticas a esta clase de omisión, así “esta solución presenta una importante carencia, y es que son muy pocos los tipos existentes en la PE de omisiones puras y por tanto no todos los supuestos de no evitación por un garante de un resultado lesivo que no llegue a la comisión por omisión iban a coincidir con esos tipos de omisiones propias para poder introducir cualificaciones en las mismas. Y en segundo lugar, incluso en las omisiones propias tipificadas como la omisión de socorro esta solución tampoco tiene en cuenta la proporción con la gravedad del resultado no impedido por el garante, ya que no es igual de grave que éste no socorra para evitar una muerte que para evitar unas posibles lesiones no graves” en Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación” en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, Fundación Internacional de Ciencias penales, Madrid, N° 6, julio, 2017, p. 270.

⁴⁰³ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, ob. cit., p. 72.

⁴⁰⁴ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, ob. cit., p. 100.

laboral seguro. Bien se puede afirmar que el delito de riesgos laborales pertenece a esta categoría y no se comparte el criterio expuesto por LANGÓN CUÑARRO para quien se trata de un delito propio de omisión, con sujeto activo calificado existiendo una “posición de garante”, cuya conducta activa es exigida porque es demandada por la norma⁴⁰⁵.

La estructura del presente delito se asemeja a los delitos no regulados de comisión por omisión⁴⁰⁶. Con ello se pone de manifiesto que en las omisiones expresamente tipificadas en tipos legales de descripción negativa en que a la omisión del sujeto se le imputa un resultado no se puede hablar de omisiones simples ni de delitos cometidos en comisión por omisión⁴⁰⁷. La omisión de no adoptar los medios de resguardo y seguridad social está referida de manera expresa en el tipo y alude a un resultado de peligro, pero a un resultado necesariamente. Por tanto, para SILVA SÁNCHEZ “solo es factible imputar un resultado lesivo de un bien jurídico a aquellas omisiones que muestran una identidad estructural con la correspondiente comisión activa. Sin embargo, la hipotética existencia de omisiones a las que se imputa un resultado y para las que, sin embargo no es posible hallar una correspondencia comisiva activa obliga a distinguir ambos criterios; ciertamente, constatada su coincidencia en la mayoría de los casos”⁴⁰⁸.

En conclusión, el legislador uruguayo consagró en el art. 1 de la Ley 19.196 un delito de omisión pura de garante, ya que explicitó al sujeto activo calificado así como un delito de resultado de peligro. Se debe destacar que este delito no es el único en el

⁴⁰⁵ En Uruguay postulan que el presente delito es de omisión propia: MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 35, LARRAÑAGA ZENI, NELSON, ob. cit., p. 26, LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014”, ob. cit., p. 67, SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, ob. cit., pp. 49 y 57, LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, ob. cit., p. 184, Para ALLER es una omisión propia, se trata de un delito de infracción de deber institucional, en el entendido que “el comportamiento descrito allí ofende al Estado en cuanto a su autoridad al producirse la desobediencia cuando no se adoptan los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, porque no se ejecuta el mandato de que el empleador cumpla ciertas pautas legales”. En esta línea “infracción de deber” es una estructura en la cual el individuo “queda colocado en estricta relación de deber frente al Estado”. En “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador”” ob. cit., p. 49.

⁴⁰⁶ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, ob. cit., p. 100.

⁴⁰⁷ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ob. cit., p. 318.

⁴⁰⁸ ÍDEM, pp. 342 y 343.

ordenamiento jurídico uruguayo, puesto que se encuentran en el Código penal una serie de tipos penales que también comparten con el aquél la misma categoría, pese a que han sido históricamente señalados por la doctrina como delitos de omisión pura, clasificación que no se comparte por los criterios expuestos con anterioridad.

Para el caso español, sobre el art. 316 CPE hay diversas posiciones. Para la mayoría de los autores se trata de un delito de omisión impropia en el entendido que describe y prohíbe la no facilitación de las medidas de seguridad en el medio laboral⁴⁰⁹. En cambio, GALLO entiende que se trata de un delito de omisión pura de garante puesto que “tenemos entonces un delito de omisión que no es impropia porque no genera un resultado (ni de peligro ni de lesión), que no es una simple “omisión propia” porque el empresario tiene la posición de garante, pero no por un deber de solidaridad cualificado, sino por ser organizador de un ámbito peligroso”⁴¹⁰. La interpretación que realiza esta autora está estrechamente vinculada con su idea de que el legislador español en el art. 316 CPE consagró un delito de peligro abstracto-concreto -tema que se tratará en el próximo apartado-, lo que la lleva a afirmar que el art. 316 no tiene un resultado, posición que no se comparte.

iii. ¿Un delito de omisión?

Llegados a este punto y habiendo analizado el tipo de omisión frente al que se encuentra el intérprete, se debe examinar la omisión específica tipificada por el legislador, de forma tal de poder comprender la conducta típica consagrada en este delito. Si bien el

⁴⁰⁹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 118; BERRUEZO RAFAEL, “Delitos contra los trabajadores. Encuadramiento dogmático” en *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*, B de F, Buenos Aires, 2014, p. 126; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Los criterios de la teoría de la imputación objetiva referidos al estudio del delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, Iustel.com, *RGDP*, n.º 6, noviembre 2006, p. 39; SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de riesgos laborales”, ob. cit., p. 265; TAMARIT SUMALLA, JOSÉ MARÍA, en QUINTERO OLIVARES, GONZALO, VALLE MUÑIZ, JOSÉ (coord.), *Comentarios al Nuevo Código penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 1482; GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN, “La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción” en TERRADILLOS, JUAN MARÍA (Dir.), ACALE, MARÍA (coord.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, p. 41.

⁴¹⁰ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 660. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, lo deja a discusión, así expresa “o si, en la línea de lo que algún autor ha querido ver en el art. 196 del Código penal, habría de entenderse como una especie de tipo intermedio entre la comisión por omisión y la omisión pura” en ob. cit., p. 836.

artículo uruguayo no es igual al español en lo que refiere a la omisión⁴¹¹ se ha discutido en la doctrina española si se está ante una modalidad exclusivamente omisiva o si se refiere a un comportamiento activo, con argumentos que son perfectamente extrapolables al tipo penal uruguayo⁴¹².

Por lo tanto, para un grupo de autores⁴¹³ el 316 CPE tipifica una modalidad omisiva y activa al mismo tiempo, puesto que independientemente de que la estructura se defina como omisiva, el resultado típico puede referirse a un comportamiento activo, con una acción que implica la omisión en la facilitación de los medios de seguridad⁴¹⁴. Esta concepción político-criminal se motiva en la inquietud de que las conductas que originan los riesgos laborales pueden ser tanto activas como omisivas⁴¹⁵. El argumento principal que esgrimen estos autores es que la formulación del tipo se proyecta sobre la omisión del cumplimiento de las medidas de seguridad⁴¹⁶. Así, entiende DE VICENTE MARTÍNEZ que la seguridad en el trabajo se vulnera tanto con conductas omisivas como con conductas activas, estando ambas alcanzadas en la fórmula “no facilitar los medios”⁴¹⁷. Desde esta perspectiva, constituye un elemento estructural de la omisión el señalamiento de la realización de un determinado hacer, de un “proceder ejecutivo”. NICOLIELLO apunta que “podrían existir, aunque sería más raro que ocurriese, acciones del empleador que

⁴¹¹ El artículo español expresa “... no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”. Mientras que la tipificación uruguaya enuncia “... no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral”.

⁴¹² *Vid.*, un tratamiento general en PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, *El riesgo permitido en Derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica-Centro de publicaciones, Madrid, 1995, pp. 197-255.

⁴¹³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 320, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 322, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal* pp. 90 y 91, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo” en *Revista Penal*, N° 19, Universidad de Huelva, 2007, p. 145, GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO y CARRERO DOMÍNGUEZ, CARMEN, ob. cit., p. 498.

⁴¹⁴ BARTOMEUS PLANA, DANIEL, ob. cit., p. 251.

⁴¹⁵ De esta manera LASCURAÍN presenta numerosos ejemplos en *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 308-322.

⁴¹⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 320.

⁴¹⁷ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, ob. cit., p. 601.

constituyeran incumplimiento a la normativa sobre seguridad laboral”⁴¹⁸ y para MEINI la diferencia entre comportamiento activo y omisivo en este delito no posee interés práctico⁴¹⁹ al igual que para GALLARDO GARCÍA que expresa “en el plano de *lege data* es irrelevante que la conducta sea omisiva o activa ya que lo que realmente importa es que vaya unida y esté conectada con la creación o el aumento de peligro grave a causa de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”⁴²⁰.

Es de hacer notar que no se comparte dicho criterio⁴²¹ puesto que obedece a una perspectiva excesivamente fáctica del concepto de omisión, tal como se desarrolló *ut supra*, a mi juicio la omisión no se proyecta sobre la conducta sino sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad y en este caso la conducta está formulada en sentido negativo “no adoptar los medios de seguridad...”. De modo que, tanto el precepto español como el uruguayo refieren expresamente a no infringir a una norma de mandato, concepción que está ínfimamente relacionada con el concepto normativo que se mantenga sobre la omisión. De hecho, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ expresa que “lo que caracteriza a esta figura omisiva es la naturaleza de mandato que posee la norma penal del art. 316. Por consiguiente, la infracción de dicho mandato es lo que da lugar a un delito de omisión, con independencia de si la acción corporal que realiza el sujeto activo consiste en una simple inactividad o estriba en una acción positiva”⁴²².

⁴¹⁸ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 279.

⁴¹⁹ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 122.

⁴²⁰ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob.*, *cit.*, p. 122.

⁴²¹ *Cfme*, MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, p. 379, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 145, FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 127, CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, *ob. cit.*, p. 1565, SERRANO-PIEDecasas, JOSÉ RAMÓN, p. 96; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, LEIRE, *ob. cit.*, pp. 819 y 820; ARMENDÁRIZ LEÓN, CARMEN, *ob. cit.*, p. 423; PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, *ob. cit.*, p. 251. Desde la perspectiva de FERNÁNDEZ el delito es omisivo y debería haberse recogido en la legislación española en la modalidad activa puesto que “la seguridad de los trabajadores exige también la persecución de ciertos comportamientos en los procesos productivos que pudieran desencadenar recursos de riesgo para la salud y seguridad de los trabajadores”⁴²¹. En FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, *ob. cit.*, p. 1673.

⁴²² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, p. 870.

Precisamente, el derecho no “espera” conductas de nadie, sino que las prohíbe o las ordena y en la omisión lo que busca el derecho es elevar al plano típico la búsqueda de la referencia normativa jurídica para conceptualizar a la conducta⁴²³. Esto se apoya en la tendencia actual, de que hay una especie de empobrecimiento del plano fáctico es decir del descriptivo y por el contrario se encuentra una acentuación del plano normativo del delito⁴²⁴. A mi entender, si bien los hechos pueden cometerse a través de acciones de contenido positivo porque “no adoptar” las condiciones adecuadas laborales puede realizarse imponiendo la adopción de conductas arriesgadas, empero, desde el punto de vista dogmático el presente delito responde a una estructura omisiva y lo relevante es la omisión de la acción esperada, cuya realización hubiera evitado el resultado de peligro⁴²⁵, ya que la conducta típica consiste en omitir la adopción de las medidas de seguridad proyectadas en las normas laborales a las que se debe dar cumplimiento.

Por ese motivo, el Tribunal Supremo español expresó en Sentencia de 12 de noviembre de 1998 en una opinión que se comparte plenamente: “y esta omisión debe suponer, en sí misma el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral, a lo que en la descripción legal del tipo se alude en su comienzo diciendo “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales””. A mayor abundamiento, el mismo Tribunal en Sentencia de 29 de julio de 2002 expresó “se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación de trabajo”.

No se puede obviar que sostener que hay omisiones que pueden ser cometidas tanto de forma activa como omisiva da lugar a la amplificación del tipo, lo que genera problemas con el principio de legalidad. Sin embargo, debe mencionarse un defecto de

⁴²³ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1983, p. 90.

⁴²⁴ TORÍO LÓPEZ, ANTONIO, “Límites políticos criminales del delito de comisión por omisión”, *ob. cit.*, p. 696. De ahí que TERRADILLOS, enfatice en el plano dogmático y no en el fáctico indicando que lo relevante en este caso consiste en la omisión de la acción esperada para neutralizar el riesgo en *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, pp. 738 y 739.

⁴²⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, *ob. cit.*, p. 86.

esta posición. No admitir la acción en supuestos omisivos podría llevar a la impunidad de algunos supuestos considerados como “comportamiento ambivalente” como el famoso caso de los pelos de cabra⁴²⁶ donde en forma conjunta se presentó la actividad y pasividad de comportamiento⁴²⁷ y de haberse adoptado la solución que se plantea hubiera quedado impune las conductas de los empleadores. Para GALLARDO GARCÍA, el problema se sitúa en la facilitación parcial de los medios de seguridad que entiende que el incumplimiento parcial debe ser asimilado a la omisión porque los efectos sobre el bien jurídico son los mismos⁴²⁸, posición que se comparte.

En definitiva, la infracción del deber de seguridad por parte del responsable de adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral de los trabajadores es lo que da lugar al delito estudiado, como un delito de omisión y esto se concibe siguiendo a RAMÍREZ BARBOSA, “Con independencia de si la acción corporal que realiza el sujeto activo consiste en una simple inactividad o estriba en una acción positiva”⁴²⁹.

⁴²⁶ En 1929 en Alemania, el acusado compró a una empresa china pelo de cabra para su fábrica de pinceles y a pesar de que la firma le comunicó que tenía que desinfectarlos previamente, hizo que los trabajadores los transformaran en pinceles sin la desinfección lo que resultó en que cuatro trabajadoras fallecieron por bacilos de carbunco y murieron. El perito declaró que igualmente hubieran muerto pese a haberse realizado la desinfección porque los desinfectantes permitidos no ofrecían garantías de que los pelos estuvieran libres de gérmenes. El empresario es acusado de cuatro homicidios culposos y un delito de lesiones culposo. En FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO, “Caso de los pelos de cabra” en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, p. 144. “La tesis minoritaria abogaba por una solución unitaria omisiva, mientras que la mayoritaria entendió que la omisión de esa tarea de desinfección de materiales potencialmente tóxicos, que además de recomendársele por el productor estaba legalmente tipificada, constituía una infracción de una norma de cuidado, siendo la conducta principal una conducta activa, cual era la entrega de tales materiales a las trabajadoras. Existe también otra postura, que entiende que concurren tanto una actividad como una realización típica omisiva, en tanto la desinfección es la condición bajo la cual la entrega estaría permitida y, por tanto, la ausencia de tal condición convierte la entrega en un hacer peligroso prohibido. En cualquier caso, esta última postura coincidía en la conclusión dominante, según la cual en el concurso aparente (de leyes) entre comisión y omisión el principio de subsidiariedad da prevalencia a la comisión. Nótese, que la diferencia entre decantarse por un tipo de acción u omisión es muy importante a efectos de determinar la relación de causalidad y la estructura de la imputación. En ESCAJEDO SAN EPIFANIO, *ob. cit.*, pp. 833 y 834.

⁴²⁷ Un análisis pormenorizado de este caso, así como de otros paradigmáticos en SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, *ob. cit.*, pp. 199 – 215.

⁴²⁸ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob.*, *cit.*, pp. 121 y 122.

⁴²⁹ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 145.

iv. *La no adopción de los medios de resguardo y seguridad social*

De acuerdo con lo desarrollado hasta el momento, el tipo penal uruguayo sanciona al empleador o a la persona que ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa no adopte los medios de resguardo y seguridad social poniendo así en peligro la vida, salud o integridad física de los trabajadores. La conducta típica tiene un contenido normativo ya que la omisión consiste en “no adoptar”, en el sentido parcial como total, los medios necesarios establecidos en la normativa laboral, puesto que la ley remite expresamente a las leyes laborales para desentrañar los medios que el sujeto activo debe adoptar. Para LARRAÑAGA, la expresión “no adoptaren” refiere a “no tomar o no poner en práctica las medidas de resguardo y seguridad laboral por parte del sujeto penalmente responsable”. Para este autor, el legislador al utilizar el término “resguardo” fue redundante puesto que “según el Diccionario, la palabra resguardo significa “Cualidad de seguro”⁴³⁰.

En lo que refiere a los “medios”, la RAE define al término como una “cosa que puede servir para un determinado fin”, así en la ley 5.032 denominada “Medidas de resguardo y seguridad para el personal de trabajo” se utiliza la misma fórmula que en el presente delito. Desde la perspectiva de LARRAÑAGA, no debería hablarse de “medios” como expresa la ley sino de “medidas” ya que la ley reenvía a normas que instituyen medidas destinadas a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y éstas no hacen referencia a “medios”, de manera que la finalidad de estas medidas es eliminar o atenuar los riesgos que exponen al trabajador a accidentes laborales⁴³¹. MALET VÁZQUEZ entiende que la referencia de la ley a “medidas de resguardo y seguridad” peca de redundante, en el entendido que la “seguridad es una cualidad de seguro; nuestro legislador se apegó a los términos que se usaron en la ley madre N° 5.032”⁴³².

Respecto a la necesidad de la medida y el límite de lo exigido se han suscitado opiniones diversas en la doctrina uruguaya. No obstante, en la dogmática española se

⁴³⁰ LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 42.

⁴³¹ *Cfme*, GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 125; LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 42.

⁴³² MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196”, *ob. cit.*, p. 44, n. 92.

encuentran sistematizadas las posiciones, encontrándose autores que se sitúan en una interpretación más restrictiva, otros en una denominada “teleológico-funcional” y autores con una visión más amplia de las medidas que deben incluirse a la hora de interpretar el art. 316 CPE.

Para la primera interpretación denominada “restrictiva”⁴³³, se vincula el término “medios” al incumplimiento de la obligación de proporcionar a los trabajadores los equipos de protección material de índole individual o colectiva –por ejemplo, cinturones, guantes, botas, redes, etc.-⁴³⁴. Estos autores, conectaban el término “medios” con la regulación anterior del CPE dada por el art. 348 bis a), de ahí que entendieran por “medios de seguridad” los relacionados con los equipos materiales de protección individual y las medidas de salvaguarda colectiva, excluyendo en consecuencia, los relacionados a los deberes de información y formación de los trabajadores y demás medidas de carácter inmaterial.

Otro sector de la doctrina mantiene la interpretación, denominada “amplia”⁴³⁵. Para esta concepción la determinación de los medios necesarios que debe adoptar el sujeto activo para garantizar la seguridad e higiene en el trabajo debería incluir a los materiales como a los inmateriales -aquí por lo general se incluye a la formación del operario, la información otorgada y la idoneidad- pero también a los organizativos –que contiene la realización de turnos, el ritmo de trabajo-⁴³⁶. Desde la perspectiva de MARTÍN y ORTIZ DE

⁴³³ GALLARDO la denomina “restrictivo-formal” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 147. ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob. cit., pp. 142 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene*, ob. cit., pp. 330 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho Penal Económico*, ob. cit., p. 779. Sobre esta posición MARTÍN y ORTIZ DE URBINA concluyen “esta línea doctrinal no es minoritaria, sino que no existe” en “Parte Penal II. Delitos contra la seguridad de los trabajadores”, ob. cit., pp. 384 y 385, n. 164.

⁴³⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene*, ob. cit., pp. 330 y ss.; empero este autor en “La imputación penal del accidente de trabajo” ob. cit. pp. 44 y ss. acepta dentro de la expresión “medios” los denominados medios inmateriales, es decir incluye la formación e información.

⁴³⁵ GALLARDO, la denomina “extensivo-material” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 148.

⁴³⁶ Para algunos autores, la expresión “medios” debe englobar todas las obligaciones que integran el deber general de seguridad. *Cfme*, MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, ob. cit., pp. 383- 397, CASTELLO, ALEJANDRO, ob. cit., p. 56, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 197 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., pp. 87 y ss.; SERRANO-PIEDecasas, JOSÉ RAMÓN, ob. cit., MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, ob. cit., p. 437, RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, BEATRIZ, “Hacia un concepto único de seguridad

URBINA, esta interpretación denominada “amplia” resulta vital para que el tipo penal tenga éxito⁴³⁷ y de este modo para RAMÍREZ BARBOSA, los medios incluyen “la información, formación, observancia, vigilancia, y la exigencia de las diversas medidas emanadas de dicho deber”⁴³⁸. Este grupo de autores ha entendido que dentro de la noción “medios” se incluyen no solo los de contenido material, sino además todas las obligaciones que emanan del deber genérico de seguridad en el trabajo⁴³⁹. Por tanto, esta interpretación incluye a los medios materiales, personales, intelectuales y organizativos, y siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ a todas “aquellas obligaciones de contenido tangible y de resultado, es decir, consistentes en proporcionar equipos o medios de protección individual concretos, sino todas aquellas que conforman e integran el genérico deber de prevención y de tutela de la salud, vida e integridad personal del trabajador inherente a la condición de empresario, a saber del deber general de prevención, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, acondicionamiento de los lugares de trabajo, control periódico de la salud de los trabajadores, obligación de proporcionar información y formación”⁴⁴⁰.

Además, un grupo de autores⁴⁴¹ mantiene una interpretación denominada teleológica-funcional, para quienes la expresión “medios” refiere tanto a los de tipo

y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2009, p. 34.

⁴³⁷ MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, p. 383. Critica esta posición HORTAL, en el entendido que “En su afán por garantizar una mayor eficacia político-criminal a la intervención penal, dotan de relevancia típica a todas y cada una de las obligaciones en que se concreta el deber general de seguridad y, entre ellas, al incumplimiento del deber de vigilancia” en “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 108.

⁴³⁸ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 141.

⁴³⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 605, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 72, BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, p. 429, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 197.

⁴⁴⁰ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, *ob. cit.*, p. 89.

⁴⁴¹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, CARDENAL MONTRAVETA, SERGI, HORTAL IBARRA, JUAN, “Protección penal de los accidentes laborales. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2ª) 2 de setiembre de 2003)” en *Revista del Poder Judicial*, Tercer trimestre, Nº 71, 2003, p. 50,

materiales (equipos de protección personales y colectivos) como a los inmateriales (información y formación). En efecto, los defensores de esta posición juzgan que no puede esgrimirse que se haya cumplido con la obligación que prescribe la ley si el trabajador no sabe usar los medios de resguardo correctamente o si no se les informa acerca de cómo se utilizan, así como cuando no se les prepara suficientemente para su utilización. Por ende, desde esta visión, los medios inmateriales se ajustan en el tenor literal del término “medios”⁴⁴². De ahí que entiendan que una interpretación extensiva del término medios, así sin más, resulta atentatoria a los principios de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad, al llevar a la incriminación irrestricta de las obligaciones que se derivan del deber genérico de seguridad en el trabajo⁴⁴³. La diferencia fundamental de estos autores con quienes sostienen el criterio amplio consiste en que para esta postura la conducta prescrita por el legislador español de “facilitar los medios necesarios” no coincide con cualquier incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la seguridad e higiene de los trabajadores. Básicamente, esta posición se crea para dejar por fuera del encuadre típico del delito al deber de vigilancia, deber que para quienes sustentan una posición amplia forma parte de las conductas típicas del delito en estudio⁴⁴⁴. De la misma manera, se vincula estrechamente con los problemas hermenéuticos planteados por el art. 316 CPE respecto a la LPRL y con la autopuesta en peligro del trabajador. Para GALLO una importante insuficiencia del art. 316 del CPE es que el legislador no haya diferenciado entre las medidas de seguridad generales o colectivas y las medidas de seguridad individuales. Esto se diferencia de la antigua regulación en el art. 348 bis del CPE donde la doctrina diferenciaba el “no facilitar los medios” como la

HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 244; BARTOMEUS PLANA, DANIEL, *ob. cit.*, p. 257.

⁴⁴² OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos” en *Indret*, 2/2010, Barcelona, 2010, p. 15.

⁴⁴³ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, CARDENAL MONTRAVETA, SERGI, HORTAL IBARRA, JUAN, *ob. cit.*, p. 52; HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Delimitación del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316): especial atención a la relevancia jurídico-penal de la infracción del deber de vigilancia” en *Cuadernos de política criminal*, núm. 96, 2008, p. 85.

⁴⁴⁴ *Vid*, un análisis completo de la falta de vigilancia del uso de los medios como la “no facilitación” de éstos en MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, pp. 387-397.

entrega de los elementos de seguridad personal y el “no procurar las condiciones” referido a las medidas de prevención generales⁴⁴⁵.

A mi entender y ya analizando la perspectiva uruguaya sobre el tema, se está de acuerdo a la interpretación que realiza NICOLIELLO, que incluye a los medios de resguardo y seguridad como “todos aquellos que sirven a ese fin, comprensivos de bienes (que son o forman parte de instalaciones, equipos, maquinarias), como de acciones o diligencias (evaluación de los riesgos, protocolos de seguridad, formación e información apropiadas, etc)”⁴⁴⁶. Lo más importante a tener en cuenta para delimitar el concepto de “medios” es analizar la utilidad real del mismo al momento de verificarse el peligro grave para la vida o salud de los trabajadores. La interpretación restrictiva resulta excesivamente formalista y sin dudas inhibe de eficacia a la protección penal en el trabajo⁴⁴⁷. Si bien contra esta posición podría alegarse que entre dos interpretaciones -una amplia y otra restrictiva- debería en Derecho penal prevalecer la restrictiva basándose en el principio de *in dubio pro reo*, para ADRIASOLA dicha interpretación “no tiene una validez absoluta ni universal. Si la interpretación restrictiva viola el principio de racionalidad del derecho, que es parte del principio republicano de gobierno, debe primar la interpretación acorde con una tutela efectiva al bien jurídico y que respete el fin de la prohibición de la norma”⁴⁴⁸. En efecto, el único procesamiento que hubo en Uruguay entendió que no fueron adoptadas las medidas de resguardo necesarias para la seguridad de los trabajadores de la obra, puesto que no se comunicó a todos los involucrados (trabajadores, encargados de seguridad y a la técnico prevencionista) de los trabajos que se realizarían, tampoco se colocó un vallado ni cartelera adecuada advirtiendo de los trabajos en altura y finalmente no se realizó un seguimiento de la tarea por parte de los responsables de la obra.

⁴⁴⁵ GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 238.

⁴⁴⁶ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, ob. cit., p. 279, *Cfme*, MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 35.

⁴⁴⁷ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, ob. cit., p. 107.

⁴⁴⁸ ADRIASOLA, GABRIEL, *La imputación de la negligencia, la omisión de asistencia y el abandono del paciente en la empresa médica*, ob. cit., p. 87.

Para GALLO, el mandato establecido en el tipo penal uruguayo “no adoptaren” es más amplia que “no proveer” o “no facilitar” y podría utilizarse respecto de medidas que no se proveen al trabajador en sentido de “proporcionar”, incluyendo así a la organización del trabajo⁴⁴⁹. Aún así, para esta autora, esta fórmula no abarca el deber de vigilancia: “Ello por cuanto, la fórmula “no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación” claramente refiere sólo a una parte del deber de seguridad: cumplir con el estándar de seguridad normativo (primer nivel), pero no admite la inclusión del incumplimiento del deber de vigilancia (segundo nivel)”⁴⁵⁰. Circunstancia similar a la del tipo penal español, “Sin embargo, esta discordancia entre las cláusulas de especificación y de nivelación es menos notoria en el art. 1 de la Ley 19.196, ya que el tipo sólo alude a la “no adopción de los medios de resguardo y seguridad laboral “previstos en la ley y su reglamentación”, (para evitar el resultado de peligro) como lo hace el precepto español” concluyendo la autora que el tipo penal debió incluir de forma expresa la infracción del deber de vigilancia⁴⁵¹.

No se coincide con esta posición, a mi juicio el deber de vigilancia se encuentra perfectamente contemplado en la tipificación uruguaya, muestra de ello es que desde la promulgación del Decreto 283/996 en las obras de construcción, es obligatorio contar con un Plan de Seguridad e Higiene firmado por un Técnico Prevencionista donde conste las medidas de prevención de los riesgos detallados en el del Estudio de Seguridad e Higiene, es decir una Memoria descriptiva de los procedimientos y equipos técnicos a utilizar, señalándose los riesgos de accidente y enfermedades profesionales que presumiblemente puedan producirse. Y de hecho en el Decreto 125/014 de la construcción se encuentran gran cantidad de artículos que refieren al Plan de Seguridad e Higiene, así los arts. 4.4, 108, 400, etc. Por otra parte, el Decreto 394/018 reglamenta las actividades consideradas trabajo portuario y en su art. 14 se obliga a las empresas a contar con un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, aprobado en este caso por la Dirección de la empresa. Asimismo en el caso español, TERRADILLOS BASOCO lo explica muy bien a partir de los artículos 14, 18, 36 y 41 de la LPRL, así como a partir de lo establecido en los artículos

⁴⁴⁹ GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 124.

⁴⁵⁰ ÍDEM, p. 126.

⁴⁵¹ ÍBIDEM.

12 y 13 de la LISOS, en especial desde la reforma incorporada por la L. 54/2003, a lo que se adhiere asentada jurisprudencia como la SAP Tarragona, 2ª de 15 de junio de 2007 que condena “al encargado de una obra obligado a controlar y verificar que se cumplieran los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra; en concreto, le correspondía asegurarse de la correcta instalación y anclaje del aparato elevador, así como de su manipulación por persona capacitada y debidamente formada”⁴⁵². En vista de que el deber de vigilancia incluye el deber de paralización de la actividad en los casos de riesgo grave para los trabajadores, extremo incluido en los dos ordenamientos jurídicos, de ahí que afirme el autor “Si la lectura propuesta trasciende el ámbito típico que se deduciría de una interpretación puramente material del término “medios”, no admite la tacha de extensiva, pues es compatible con el principio de legalidad y viene impuesta por la normativa laboral que enumera y describe los medios que resultan, en el sentido propuesto, imperativamente exigidos”⁴⁵³. En el caso del Plan de prevención exigido en España por el art. 16 de la LPRL, como expresa la SAP de Zamora, 1ª de 21 de abril de 2006, la falta de éste “no es una mera infracción formal, porque según está configurado en la Legislación Laboral, la existencia del Plan de Prevención además de ser obligatoria, supone la inclusión y adopción de las medidas necesarias para compensar los concretos riesgos que puedan derivarse de la actividad laboral concreta y para establecer la formación específica que debe facilitarse a los trabajadores que van a llevarla a cabo” haya sido erróneamente elaborado, y la obra o el trabajo sea ejecutado conforme a ese plan erróneo y por tanto se produzca la puesta en peligro de los trabajadores.

Por consiguiente, para determinar si una medida es necesaria, se debe atender al tipo de actividad realizada por el trabajador, el nivel de riesgo que atañe, el lugar donde se desarrolla la actividad laboral; el sector productivo donde se despliega la labor. Además, en todo momento debe atenderse a las leyes del sector de la actividad, así, se debe recordar que el comportamiento típico de este delito debe ser completo por la

⁴⁵² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (análisis de supuestos), *ob. cit.*, p. 80; DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 568.

⁴⁵³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (análisis de supuestos), *ob. cit.*, p. 82.

remisión extrapenal de las leyes laborales, reenvío que delimita el tipo penal otorgando seguridad jurídica a los probables sujetos activos. Estos son criterios básicos a los que deben atender los tribunales, puesto que la necesidad de las medidas de seguridad está estrechamente emparentada con estas variables⁴⁵⁴. Igualmente, se comparte con el criterio amplio y teológico-material la necesidad de que los “medios” engloben tanto a los medios materiales como los medios inmateriales.

En caso que se asuma una interpretación diferente se dejaría sin contenido al delito, puesto que se debería admitir que el mero hecho de suministrar los medios de seguridad a los trabajadores torna a la conducta delictiva en atípica. Esto además generaría la consecuencia que si el empleador sólo facilita los instrumentos de prevención de riesgos laborales a los trabajadores y “omite la información, instalación, utilización y control de los mismos”, aunque produzca un peligro concreto y grave para los bienes jurídicos de los trabajadores, evite la sanción del presente delito⁴⁵⁵.

Por tanto, deben evaluarse los diferentes riesgos inherentes a la actividad productiva objeto de la actividad penal, atender a si se proporcionaron los equipos de protección individual, valorar si se informó correctamente a los trabajadores de los riesgos derivados de su concreto puesto de trabajo y proporcionar conocimientos teóricos y prácticos para protegerse de los mismos, de igual modo observar si se adoptó la organización preventiva adecuada a las necesidades de la empresa. En este sentido, para MEINI “parece razonable que, en aras de la prevención, se exija a los garantes la implementación, ejecución y actualización de programas “penales” de cumplimiento (*compliance programs*) en los que se identifiquen los riesgos que la concreta actividad empresarial supone para la vida y seguridad de los trabajadores y se prevean las medidas de seguridad que han de implementarse en la concreta empresa para evitar que dichos

⁴⁵⁴ En este sentido, explica MEINI, “el deber de garante del empleador de una empresa que realiza actividades extractivas obliga a implementar medidas de resguardo distintas a las que se han de implementar en el tráfico rodado o en una empresa que se dedica a la compra y venta de valores en el mercado bursátil” en *ob. cit.*, p. 122.

⁴⁵⁵ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 142.

riesgos lleguen a la categoría de riesgos desaprobados para la vida y salud de los trabajadores”⁴⁵⁶.

v. *Valoración final*

En resumen, la conducta típica del delito previsto en el art. 1 de la Ley 19.196, se trata de una omisión pura de garante, puesto que las categorías tradicionales manejadas en doctrina no son adecuadas para encausar la presente figura. De lo que se sigue que el delito se comete por la omisión por parte del sujeto activo calificado –el empleador o en su caso la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa- de no adoptar los medios de resguardo y seguridad social que se encuentran determinados en las leyes laborales al poner en peligro la vida, salud o integridad física de los trabajadores. El presupuesto del delito reside justamente en la existencia de un deber legal que debe cumplir el sujeto activo.

Por su parte, el precepto español se trata de un delito de omisión impropia en el entendido que describe y prohíbe la no facilitación de las medidas de seguridad en el medio laboral. En ambos ordenamientos las medidas que el sujeto activo debe adoptar se encuentran expresamente determinadas en las leyes laborales, donde se debe tomar en cuenta el peso de la medida que se omitió en la creación del riesgo⁴⁵⁷ pero, desde esta perspectiva, abarcan la información, la formación y la vigilancia puesto que siguiendo a TERRADILLOS BASOCO “no puede desconocerse que los medios materiales no despliegan eficacia preventiva ninguna cuando se carece de la información o la formación necesarias para utilizarlos: son medios preventivos tan relevantes que actúan como *conditio sine qua non* de los demás”⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ MEINI, IVÁN, *ob. cit.*, p. 123.

⁴⁵⁷ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 143.

⁴⁵⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, *ob. cit.*, p. 141.

II. *La infracción de las normas laborales: análisis de la ley penal en blanco*

La remisión que realiza el art. 1 de la ley 19.196 a la normativa de prevención de riesgos laborales otorga a este tipo penal la estructura de una norma penal en blanco, al enunciar “previstos en la ley o en su reglamentación”.

Las leyes penales en blanco⁴⁵⁹ son aquellas en las que queda determinada la sanción punitiva mientras que la norma prohibitiva debe ser regulada por otro instrumento jurídico, pues es de carácter indeterminado. Ciertamente, son normas de carácter remisivo⁴⁶⁰ y para MIR PUIG se trata de concepto aún más amplio, constituido por “todos los casos en que el complemento se halla fuera del Código o Ley de que se trate, con independencia de si es del mismo o de inferior rango que ésta”⁴⁶¹.

La denominación “leyes penales en blanco” nace en Alemania con el fin de organizar la República Federal, que exigía distribuir las competencias entre el *Bund* (Federación) y los *Länder* (Estados federados) por el cual, el Código penal del *Reich* (la ley del Imperio) delegaba en los Estados federados o en los municipios la concreción del supuesto de hecho en determinado tipo penal, a través de una ley que únicamente determinaba la pena, si bien fue una técnica utilizada más en faltas que en delitos⁴⁶². El término es acuñado por BINDING para diferenciar normas de leyes, y son definidas como leyes que no repiten el comportamiento prohibido por la norma, sino que por el contrario, se completa con disposiciones de lo más diversas y subsisten más allá de las modificaciones de la norma⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Para un desarrollo sobre el origen y naturaleza de este instituto, *vid* MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 72-75, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción al Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1975, pp. 18 - 27.

⁴⁶⁰ El TS afirmó en la STS del 20.09.1990, que “son leyes penales en blanco aquellas cuyo supuesto de hecho debe ser completado por otra norma producida por una fuente jurídica legítima”. Y la SCJ uruguaya en dos ocasiones distintas expresó “Se entiende que constituye una “ley penal en blanco” aquella que no contiene toda la definición del hecho punible, sino que se remite a una norma distinta. En tales casos, parte de la definición de la conducta, se encuentra en una disposición que complementa la ley penal” tanto en la Sentencia N° 74/1997 del 2 de abril de 1997 como en la N° 402/2013, del 21 de agosto de 2013.

⁴⁶¹ MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 72.

⁴⁶² JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *Tratado de Derecho penal, Filosofía y Ley penal*, II, 4ª Edición, Losada, Buenos Aires, 1977, p. 95.

⁴⁶³ SANTANA VEGA, DULCE MARÍA, *El concepto de ley penal en blanco*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 16. Para GARCÍA ARÁN “En términos amplios, suele partirse de un concepto de norma penal en blanco que la define como aquella en la que parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido en una norma de carácter no penal. Sin embargo, el concepto estricto de norma penal en blanco se corresponde con el de

i. Problemas que genera la remisión

En doctrina se plantea que las leyes remisivas generan diversos problemas, no sólo como normas que se encuentran “bajo sospecha”⁴⁶⁴, al punto que aparecen posiciones en doctrina que lisa y llanamente descartan la posibilidad de que el legislador utilice esta técnica. En este sentido, BORDES expresa que “las leyes penales en blanco o leyes imperfectas son por definición inconstitucionales”⁴⁶⁵. Por su parte, ALLER concibe que “(...) hay que restringir al máximo la creación de tipos penales parcialmente en blanco. Sin duda, no son recomendables ni adecuados para un sistema penal democrático”⁴⁶⁶, posición que se comparte plenamente. Hay autores que opinan que para poder utilizarse esta técnica, la ley sólo puede remitirse a otra ley y no a normativa de menor rango jerárquico, en pos de salvaguardar el principio de legalidad en su veta formal. Sin embargo, dicha posición ha de ser matizada, puesto que las normas penales contienen múltiples elementos normativos que no suelen plantearse como un problema⁴⁶⁷, así expresa GARCÍA ARÁN “El hecho de que, normalmente, no se aluda a los problemas de rango de la norma penal en estos casos, no deja de llamar la atención, en la medida en que, en último término, la condición típica o atípica de la conducta enjuiciada también depende o puede depender de lo dispuesto en una norma sin rango de ley o en una decisión administrativa”⁴⁶⁸.

TERRADILLOS BASOCO muestra que las leyes remisivas producen dos tipos de problemas; uno de carácter técnico-jurídico por las variadas remisiones a normas de

aquella que se remite a una norma extrapenal de rango inferior, que de esta forma interviene en la definición de la conducta prohibida” en “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, N° XVI, 1992-1993, p. 66. *Cfme*, BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 74 y COBO VIVES, TOMÁS SALVADOR, *Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 119.

⁴⁶⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Aspectos constitucionales del Derecho Penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 317.

⁴⁶⁵ BORDES LEONE, GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 180.

⁴⁶⁶ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, p. 14.

⁴⁶⁷ Por ejemplo, el “daño injusto” en el delito de amenazas (art. 290 CPU), la “cosa mueble” en el delito de hurto (art. 340 CPU).

⁴⁶⁸ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *ob. cit.*, p. 67.

distinta importancia y origen, y otro de carácter jurídico-político⁴⁶⁹, puesto que plantea una perspectiva de mayor amplitud y por la exigencia de determinación, principio que puede verse vulnerado⁴⁷⁰. Resumiendo, esta técnica legislativa implica cuantiosos peligros para los principios básicos de todo el ordenamiento jurídico penal: el de seguridad jurídica, por su falta de determinación, y para el principio de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal y que se analizará con detenimiento en el próximo apartado⁴⁷¹.

En este caso, además, se cuenta con el agregado que se acude a institutos y normas laborales, situación harto difícil para la tarea del intérprete por involucrar dos ramas del Derecho disímiles: por un lado el Derecho laboral, cuyo eje consiste en el principio protector para el trabajador a través de la máxima *in dubio pro operario*, que parte de un sujeto que se presume débil en la relación laboral y por otra parte el Derecho penal, cuyo foco de protección es el imputado, en este caso el empleador, en virtud del principio *in dubio pro reo*⁴⁷².

ii. *El principio de determinación y su posible transgresión*

Se debe revisar el rigor con el que se interpreta desde la doctrina penal al principio de determinación, derivado del de legalidad. Este principio exige al legislador únicamente

⁴⁶⁹ En este sentido, para ARROYO ZAPATERO “el fundamento político del principio de legalidad en materia penal no es otro que el de la protección de la libertad frente a la intervención del poder penal lo cual ha de llevar a extender al máximo los aspectos del ilícito penal que han de ser determinados por la ley y reducir al mínimo los elementos que, por razones técnicas y de necesidad, han de ser determinados por disposiciones de rango inferior” en “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (8), 1983, p. 32.

⁴⁷⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., pp. 36 y 37. Y explica que esta técnica “suscita conocidos puntos de fricción con el principio de legalidad, aunque es cierto que esa posible fricción no se ha planteado en España en los descalificadores términos que han sido utilizados en Uruguay para intentar yugular el nacimiento de la Ley 19.196” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, ob. cit., p. 139.

⁴⁷¹ SANTANA VEGA señala que el análisis de las leyes penales en blanco suele ser estudiado como un problema de técnica legislativa, y si bien no lo desconoce, subraya “la progresiva relevancia que han adquirido en los últimos años se debe a que con ellas se pretende dotar al Estado social del arma más contundente para luchar frente a los ataques más graves contra las líneas y los logros de su política económica y social” en *El concepto de ley penal en blanco*, ob. cit., p. 16 y en este sentido, para MARTÍNEZ BUJÁN, es la técnica más utilizada por las leyes penales económicas en *Derecho penal económico, Parte general*, ob. cit., p. 120.

⁴⁷² DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI MARTÍN, “Responsabilidad penal por incumplimiento a la normativa de seguridad laboral. Una primera aproximación a la ley 19.196” en *La Justicia Uruguaya. Revista Jurídica*, año LXXV, t. 149, mayo 2014, p. 85.

establecer el desvalor del resultado, siendo posible que el desvalor de acción sea objeto de determinación ulterior. En este caso, se entiende que sólo si la ley penal en blanco delega en otra norma toda la esfera de la prohibición podrá ser declarada inconstitucional⁴⁷³. En la misma línea se encuentra TERRADILLOS BASOCO, para quien el recurso de la remisión no implica necesariamente una privación de garantías siempre que se reserve a la norma penal la definición de los elementos típicos esenciales que debe restringir el ámbito de lo punible⁴⁷⁴.

Desde esta perspectiva, se entiende que la tarea del intérprete no pasa por determinar la norma, sino por delimitar su campo de acción conforme a los principios de un Estado de Derecho democrático. De este modo, del análisis de distintos tipos penales, surge que varios preceptos vigentes resultan bastante imprecisos, lo que pone en jaque la rígida elaboración de los principios penales, urgiendo su revisión. En este sentido, a través del estudio específico de clásicos delitos, TORÍO LÓPEZ analiza la vaguedad que posee el lenguaje jurídico. Este autor demuestra que no se requiere estar en presencia de una ley penal en blanco para que se planteen ambigüedades en el Derecho penal, puesto que el ámbito de los tipos penales es siempre borroso siendo estas características propias de una disciplina que tiene como epicentro el lenguaje. Igualmente, concluye que estas afirmaciones no pretenden deslegitimar el principio de determinación, sino relativizar su supuesta rigidez, máximo dogma aparente que se encuentra presente en el Derecho penal⁴⁷⁵.

Por lo tanto, la remisión a normativa extrapenal puede contribuir a mayor determinación de la ley, opción que debe ser preferible frente al uso de términos vagos o indeterminados, y así el principio de legalidad adquiere una noción diferente, siendo su función enmarcar los contenidos de la forma lo más precisa que se pueda⁴⁷⁶. En la misma línea, LASCURAÍN SÁNCHEZ entiende que la indeterminación natural que manifiestan los

⁴⁷³ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Responsabilidad por el producto y principio de precaución”, *ob. cit.*, p. 265.

⁴⁷⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” *ob. cit.*, p. 260.

⁴⁷⁵ TORÍO LÓPEZ, ANTONIO, “Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Madrid, 1989, p. 492.

⁴⁷⁶ *Cfme*, NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 283.

tipos penales es aún mayor en todos los delitos de peligro, como el presente, puesto que son formulados en un espacio donde los comportamientos manifiestan gran riesgo. Los motivos son dos, el resultado de peligro consta de mayor imprecisión que el resultado de lesión -con lo cual es más arduo determinar el comportamiento- y la previsibilidad objetiva que tiene el resultado ya no es un criterio determinante para enmarcar los comportamientos prohibidos⁴⁷⁷. En segundo lugar, las leyes penales en blanco otorgan una clara instrumentalidad para delimitar el ámbito de lo lícito otorgando certeza y seguridad jurídica, que otras en las que no concurren elementos normativos⁴⁷⁸. En efecto, el poder de la ley penal queda no sólo complementado, sino que también queda limitado aportando concreción y precisión al precepto legal⁴⁷⁹. Por tanto, a mi juicio la utilización de leyes penales en blanco, no afecta el principio de determinación de la ley penal.

iii. *Legitimación de esta técnica de tipificación*

A. *Motivos generales*

Del examen anterior se advierte que la técnica de tipificación de las normas penales en blanco, si bien no resulta la técnica más adecuada, no se puede rechazar de forma apriorística. De hecho, la utilización de las normas penales en blanco resulta poco trascendente desde el punto de vista legal para MEZGER, quien entiende que la forma especial de la legislación mediante leyes penales en blanco carece de significación ya que la complementación necesaria es siempre parte esencial del tipo y éste cumple

⁴⁷⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 340 y 341.

⁴⁷⁸ *Cfme*; MESTRE DELGADO, ESTEBAN, “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. 41, Fasc 2, 1988, p. 511; LAMARCA PÉREZ, CARMEN, “Legalidad penal y reserva de la ley en la Constitución española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, Núm. 20, mayo-agosto, 1987, pp. 112-113; CUADRADO RUIZ, M^a ÁNGELES, ob. cit., p. 77; TIEDEMANN, KLAUS, *Derecho penal económico. Introducción y parte general*, Grijley, Lima, 2009, p. 99; BACIGALUPO, ENRIQUE, *Derecho penal económico*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 54.

⁴⁷⁹ Expresa la SCJ, “El Código Penal no puede recoger todos los matices con los que la conducta puede darse (o configurarse); por ello resulta inevitable recurrir al reglamento para completar la definición. No se puede pretender que se relacionen en forma expresa y detallada todas y cada una de las posibles acciones, omisiones, o situaciones en que puede incurrir un posible agente; ello sería imposible, ya que no se concebiría un código que detalle en cada artículo todas las hipótesis fácticas que pueden darse en la realidad y que, obviamente, son infinitas”. Tanto en la Sentencia N° 74/1997 del 2 de abril de 1997 como en la n° 402/2013, del 21 de agosto de 2013.

precisamente la misma función que cualquier otro tipo penal⁴⁸⁰. Otra ventaja que resalta HORTAL IBARRA de la utilización de esta técnica, es la garantía que otorga a los principios de intervención mínima, fragmentariedad y subsidiariedad puesto que al conceder al Derecho penal una actuación secundaria y no principal se castigan únicamente las conductas de mayor gravedad⁴⁸¹. Por añadidura, no es el primer delito legislado bajo esta modalidad en el ordenamiento penal uruguayo⁴⁸² y en doctrina hay opiniones que avalan esta técnica legislativa. En efecto, OTATTI, en el caso del art. 30 del Decreto-ley 14.294⁴⁸³, entiende que tanto por el rango legal de las listas utilizadas, como por la materia cambiante, se debe aceptar el uso de la técnica de ley penal en blanco puesto que no existe otra vía más idónea para encausar estos comportamientos⁴⁸⁴.

La jurisprudencia, tanto en Uruguay como en España, avala esta técnica legislativa. Así, la Suprema Corte de Justicia en dos oportunidades dispuso “En nuestro Código Penal existen gran cantidad de disposiciones penales en blanco, basta únicamente señalar las de la usurpación de títulos, en el art. 167, donde la norma se refiere a profesiones en general y cuyo precepto debe ser integrado por las distintas Leyes que regulan el ejercicio de las profesiones académicas o que requieren una habilitación especial, vigentes en el país”⁴⁸⁵. Y en España, el Tribunal Constitucional, en la misma

⁴⁸⁰ MEZGER, EDMUND, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, 3ª Edición, Von Duncker & Humbolt, Berlin-München, 1949, p. 196.

⁴⁸¹ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 97.

⁴⁸² Los ejemplos en la legislación penal uruguaya son múltiples; el art. 221 “Ofrecimiento comercial o venta de sustancias genuinas por personas inhabilitadas para ello”, el art. 224 “Violación de las disposiciones sanitarias”, el art. 257 “Delito de contrabando” del Código Penal y el art. 30 del Decreto-ley 14.294 en la redacción dada por la Ley 17.016 que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de incorporar nuevos elementos a las listas de sustancias estupefacientes prohibidas. También en el Código Tributario los arts. 110 y 111. De hecho, la SCJ en la sentencia que resuelve la constitucionalidad del delito de riesgos laborales (272/2015), expresa “En nuestro Código Penal existe gran cantidad de disposiciones penales en blanco, basta únicamente señalar las de la usurpación de títulos, en el artículo 167, donde la norma se refiere a profesiones en general y cuyo precepto debe ser integrado por las distintas Leyes que regulan el ejercicio de las profesiones académicas o que requieren una habilitación especial, vigentes en el país”.

⁴⁸³ Disposición que delega al Poder Ejecutivo la facultad de incorporar nuevas sustancias prohibidas.

⁴⁸⁴ OTATTI, AMADEO, *Aspectos penales de la ley de estupefacientes*, Editorial Amalio Fernández, Montevideo, 2005, p. 328.

⁴⁸⁵ Sentencias N° 74/1997 de 2 de abril de 1997 y la N° 402/2013 de 21 de agosto de 2013. Y en las sentencias N° 272/15 y 53/16 que resuelven los recursos de inconstitucionalidad contra el delito de riesgos laborales, se destaca concretamente el acogimiento que ha tenido en el mundo esta técnica de reenvío, “Asimismo, la cuestión de constitucionalidad de las Leyes penales en blanco ha sido examinada por los tribunales constitucionales de diversos países. Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha admitido “la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora” en la medida que “queden suficientemente

línea apuntó “Es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco; esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y sea satisfecha la exigencia de certeza”⁴⁸⁶.

En resumen, tanto en Uruguay como en España, los Tribunales de máxima autoridad de Justicia avalan el uso de esta técnica legislativa optando en todos los casos por su constitucionalidad. Por lo tanto, se deben revisar los motivos para rechazar de plano el uso de esta tipificación y la consideración de que esta técnica resulta inconstitucional, puesto que, como quedó demostrado, resulta una modalidad beneficiosa tanto para los operadores jurídicos como para la protección del bien jurídico tutelado.

B. Motivos específicos en el delito en análisis

El hecho de que la técnica en sí misma no sea inconstitucional, no implica que ésta no deba ser utilizada en forma excepcional, por lo que debe examinarse si la técnica empleada por el legislador se justifica para el caso concreto⁴⁸⁷. Es importante señalar que

determinados los elementos esenciales de la conducta”. En la misma línea, la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana ha señalado que el principio de legalidad no requiere que la proposición normativa sea completa, sino que de ella emerja el “núcleo significativo” de la disposición. Un criterio similar ha sido seguido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que ha entendido que el respeto del “contenido esencial” de la Ley penal es la clave para juzgar la constitucionalidad de la remisión a la norma reglamentaria. Coincidentemente, el Tribunal Constitucional chileno ha tolerado las Leyes penales en blanco, siempre que la norma legal cuente con el núcleo central de la conducta punible, el texto legal haya efectuado expresamente la remisión a la norma reglamentaria y ésta tenga suficiente claridad (Cfme. autor y ob. cit. págs. 281 a 284)”.

⁴⁸⁶ STC 5 de julio de 1990, en el mismo sentido STC 28 de febrero de 1994, 15 de junio de 1998. Y el Tribunal Supremo también en STS 3 de abril de 1995, 1 de febrero de 1997, 6 de abril de 1999, 13 de marzo de 2000 y la STS 8 de febrero de 2000.

⁴⁸⁷ En efecto, la parte en “blanca” del precepto uruguayo es menor –sólo deben llenarse los medios- a la parte en blanco del precepto español –remite a los medios, a cualquier infracción de la LPRL, al sujeto activo-. Expresa sobre este punto ACALE, “Las cautelas puestas por parte del legislador uruguayo en lo que a la remisión extrapenal se refiere han de ser aplaudidas porque reflejan el esfuerzo realizado: las remisiones in totum si bien son sencillas, muchas veces carecen de justificación, lo que pone en jaque su legitimidad constitucional”. En “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, ob. cit., p. 248. Cfme, GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, ob. cit., p. 121.

se cree firmemente que el tipo penal en análisis, que contiene una norma remisiva, no obedece a un capricho del legislador y se interpreta como favorable el uso de esta tipificación⁴⁸⁸. Los motivos para posicionarnos a favor son varios, en primer lugar, expresa SERRANO-PIEDecasas que el uso de esta modalidad en este tipo de delitos sirve para “recortar el alcance del tipo y asegurar una debida coherencia entre el mismo y las disposiciones de Derecho laboral encaminadas a promover la seguridad e higiene en el trabajo”⁴⁸⁹. Es decir, sin infracción administrativa no existe delito, e incluso será atípica la conducta cuando se derogue o no exista normativa administrativa infringida⁴⁹⁰.

En segundo lugar, el carácter colectivo del bien jurídico de este delito provoca que el recurso a leyes penales en blanco sea una técnica que viene justificada por la tutela misma de los bienes jurídicos protegidos⁴⁹¹ siendo de carácter excepcional y que obedece a circunstancias donde no existe otro recurso para delimitar la conducta prohibida⁴⁹². Es decir, el reenvío se justifica por el bien jurídico, tanto por su relevancia, como por el tipo tan variado de ataques que puede padecer⁴⁹³. En esta dirección se expresa CORCOY BIDASOLO, para quien “en razón del bien jurídico protegido en los delitos en los que se protegen bienes jurídico-penales supraindividuales, respecto de conductas técnicas y con mayor complejidad, y con regulación en otros sectores del ordenamiento, esta técnica

⁴⁸⁸ Ni Uruguay ni España son pioneros en el uso de la remisión extrapenal en los delitos de peligro para proteger los “delitos laborales”. LASCURAÍN indica que en el estudio de Derecho comparado por FROTZ en 1955 surgen varios artículos en distintos ordenamientos, por ejemplo: artículos 150 y 331 del Código penal búlgaro, artículos. 165, 167 y 270 de Código penal yugoslavo, § 1.275 del CP de Nueva York; § 365 del CP noruego, §§ 108 y 131 del CP de la URSS, §§ 75 y sig. del Código de Derecho Penal Administrativo de Checoslovaquia; art. 375 del CP cubano. Además, agrega la norma alemana § 323 StGB, la suiza § 229 y la portuguesa 263.1 también lo preveían de este modo. En *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 334.

⁴⁸⁹ SERRANO-PIEDecasas, JOSÉ RAMÓN, ob. cit., p. 98.

⁴⁹⁰ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, ob. cit., p. 74.

⁴⁹¹ Cfme, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO, “Principio de legalidad penal y normas de los territorios históricos” en *Revista jurídica de Navarra*, N° 18, 1994, p. 93, BOIX REIG, JAVIER Y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, ob. cit., p. 66.

⁴⁹² Cfme, ZÚÑIGA MORALES, SANDRA EUGENIA, “Cuando las normas penales en blanco vulneran el principio de legalidad” en *Revista de Derecho*, N° 8, 2004, p. 170.

⁴⁹³ De ahí que en atención a las características del bien jurídico colectivo del presente delito, se justifica esta legislación por la “proyección de intereses colectivos que tiene una amplia regulación extrapenal” en DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 84.

legislativa aparece pues como la más adecuada⁴⁹⁴. De hecho, en España, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁹⁵ exige como requisito para que sea constitucional la ley penal en blanco –entre otros- que justifique su protección el bien jurídico tutelado, así sea por su relevancia como por el tipo de ataque proliferado. En consecuencia, el Tribunal Constitucional español avala el uso de la remisión cuando las características del bien jurídico lo ameritan.

En tercer lugar, en esta materia se cuenta con una regulación propia establecida por el Derecho laboral, área del ordenamiento jurídico que ostenta sus propios caracteres específicos y desarrollos dogmáticos del tema. LASCURAÍN SÁNCHEZ entiende que existen tres características de la seguridad e higiene en el trabajo: su relatividad, su mejorabilidad y su conflictividad⁴⁹⁶. Estas peculiaridades implican que se enmarque este análisis en un escenario de conflicto y de constante cambio, cuestión que debe ser tomada en cuenta para ulteriores estudios ya que no habrá jamás uno concluyente⁴⁹⁷. En este espacio, las normas laborales definen específicamente las características que debe tener el sector productivo sobre la seguridad laboral, donde prima la búsqueda de la evitabilidad de los riesgos y se atiende específicamente al sector de producción en concreto⁴⁹⁸. De este modo, la regulación laboral es ajena y precede al Derecho penal, y además el Derecho laboral se ocupa desde hace ya más de cien años⁴⁹⁹ de tutelar la siniestralidad de los trabajadores en

⁴⁹⁴ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal”, *ob. cit.*, p. 40. *Cfme*, ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, *ob. cit.*, p. 246.

⁴⁹⁵ STC 127/1990, de fecha 5 de julio de 1990.

⁴⁹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 27.

⁴⁹⁷ En este sentido, expresa MORALES PRATS que las leyes penales en blanco son “un mecanismo de integración o interrelación del Derecho penal en los modelos institucionales de organización y control de determinados sectores complejos de actividad” en QUINTERO OLIVARES, GONZALO y MORALES PRATS, FERMÍN, *Derecho penal, Parte general*, 4ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 323.

⁴⁹⁸ *Cfme*, GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)”, *ob. cit.*, p. 237, SPANGENBERG, MARIO, *ob. cit.*, p. 54, NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley Nº 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 281.; DOVAL PAÍS, ANTONIO, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes blanco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 146. No está de acuerdo con esta posición ALLER, en tanto expresa “En cuanto a este delito específico se refiere, de ninguna manera había razón para recurrir a dispersas disposiciones creando la eventual hipótesis de un delito parcialmente en blanco” en “Estudio acerca de la ley nº 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, p. 14.

⁴⁹⁹ La Ley Nº 5.032 de 21 de julio de 1914 en su único artículo dispone “Los empresarios de establecimientos industriales, los directores de construcciones de todas clases, los que explotan minas y

el trabajo, pese a que para GAUTHIER “La regulación existente en esta materia en el Uruguay, puede ser calificada como parcial, en parte desactualizada, dispersa, asistemática y descentralizada”⁵⁰⁰, la misma existe y debe ser tomada en cuenta por el Derecho penal.

Al igual que el sistema español, el sistema jurídico uruguayo se caracteriza por la centralidad del Código Penal, -lo cual implica asumir su indeterminación- frente al modelo de dispersión que incluye los tipos penales en las leyes de carácter sectorial. Esta decisión de carácter político-criminal implica que frecuenten delitos tipificados mediante leyes penales en blanco, pues resulta irreal creer que exista un Código que pretenda ser actual y que al mismo tiempo pueda cubrir todos los elementos de los diferentes tipos penales⁵⁰¹. Sobre este punto, expresa DE VICENTE MARTÍNEZ que entiende que “En éste como en otros casos el Derecho Penal no tiene más remedio que acudir a la técnica de las normas penales en blanco dada la complejidad de la materia y la imposibilidad de trasladar al Código penal las múltiples circunstancias y condiciones que pueden rodear la comisión del hecho típico, especialmente en la proyección de intereses colectivos que tienen una amplia regulación extrapenal, evitando asimismo el deterioro del Código penal”⁵⁰². El uso de la técnica de leyes penales en blanco evita en este delito la redacción de preceptos inacabados, condenados a una corta existencia⁵⁰³. En consecuencia, la

canteras o cualquier otro trabajo en que haya peligro para los operarios, quedan obligados, desde la promulgación de la presente ley, a tomar las medidas de resguardo y seguridad para el personal de trabajo, a efecto de evitar los accidentes originados en la utilización de máquinas, engranajes, etc., así como para deficiencias en las instalaciones en general. Estas medidas serán las indicadas para la reglamentación que comete al Poder Ejecutivo, la que deberá ser especial para cada industria o grupo de industrias análogas. Esta reglamentación será revisada periódicamente para incluir en ella las modificaciones y ampliaciones que aconsejen la ciencia y la práctica”. Esta antigua ley, ya dispone que sea a través de los reglamentos que se aprueben las normas aplicables, teniendo en cuenta las particularidades de cada sector de actividad.

⁵⁰⁰ GAUTHIER GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 6. Para LASCURAÍN “El sistema reglamentario de determinación del nivel de seguridad e higiene en el trabajo es ingente, pluriforme, de contenido vario y, en buena parte, desarticulado”. En *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 342. Esta afirmación fue realizada de forma previa a que España incorporara una ley integral laboral donde centralizó su normativa laboral, estado actual en el que se encuentra Uruguay, por lo que las afirmaciones que realizó este autor son perfectamente aplicables a la realidad uruguaya.

⁵⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, *ob. cit.*, pp. 81 y 82 y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *ob. cit.*, p. 78.

⁵⁰² DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 616.

⁵⁰³ ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 4ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 113.

técnica empleada por el legislador aparece como la más respetuosa con el principio de la unidad del ordenamiento jurídico evitando caer en contradicciones entre el Derecho penal y el laboral, garantizando el principio de seguridad jurídica y dotando al delito de mayor eficacia⁵⁰⁴. Por lo tanto, el tipo penal se adapta plenamente a los continuos cambios que el desarrollo tecnológico tiñe a la actividad laboral. Para advertir el contexto jurídico-político de esta figura, es menester tener en cuenta que el legislador es único⁵⁰⁵, por ende la interpretación de los preceptos no se puede limitar a un área u otra sino que debe hacerse en forma global.

Otro motivo importante para el uso de esta tipificación consiste en el contexto variable de los riesgos laborales, pues la dinámica imperante en las empresas requiere de una adaptación que sólo puede otorgarla las normas laborales, lo que lleva a concluir que es la técnica de tipificación que mayor seguridad jurídica otorga al destinatario de la norma⁵⁰⁶, criterio que es respaldado por la Suprema Corte de Justicia⁵⁰⁷. Sin embargo, en doctrina se esbozan limitaciones, en este caso ROSENBAUM plantea que, si una reglamentación proveniente del Poder Ejecutivo dispone de nuevos medios de resguardo y de seguridad laboral, siendo éstos posteriores a la entrada en vigor del artículo en análisis, deberá ser declarado inconstitucional⁵⁰⁸. En la misma línea, ALLER también

⁵⁰⁴ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 96, MONTOYA MEDINA, DAVID, ob. cit., p. 191.

⁵⁰⁵ MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, ob. cit., p. 349.

⁵⁰⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Aspectos constitucionales del Derecho Penal del trabajo”, ob. cit., p. 317, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 37, ORTUBAY FUENTES, MIREN, *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Gipuzkoa, 2000, p. 150; MONTOYA MEDINA, DAVID, ob. cit., p. 191; SALDAÍN, RODOLFO, “Los riesgos del trabajo y la seguridad social normativa y principios de seguridad y salud ocupacional para una cultura de trabajo seguro” en *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 33-50; BABACE, HÉCTOR, “Algunos aspectos de la Ley N° 19.196 analizados desde el Derecho penal del trabajo” en *Revista CADE de Doctrina & Jurisprudencia*, t. XXVIII, año VI, setiembre 2014, p. 48.

⁵⁰⁷ “En general, se afirma la necesidad de estas remisiones por lo complicado y variante de las materias en que se utiliza la Ley penal en blanco. Véase por ejemplo lo relativo al medio ambiente, a la materia sanitaria, a la laboral, etc.” Sentencias de la Suprema Corte de Justicia, tanto la Sentencia N° 74/1997 de 2 de abril de 1997 como la n° 402/2013, de 21 de agosto de 2013. En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *Derecho Penal. Parte General*, 6ª Edición, Ediar, Buenos Aires, 1998, p. 123.

⁵⁰⁸ Y afirma, “debe interpretarse que la reglamentación a la que se refiere en el texto, queda circunscripta únicamente a la ya existente antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.196” ROSENBAUM CARLI, FEDERICO, “Seguridad y salud en el trabajo: responsabilidad del empleador. La ley N° 19.196 sobre responsabilidad penal del empleador” en *XXV Jornadas uruguayas del Derecho del Trabajo y de Seguridad*

entiende que no sería admisible que las disposiciones complementarias sean posteriores a la sanción de la presente ley⁵⁰⁹. No obstante, no se coincide con este posicionamiento, justamente porque es uno de los motivos por los que se considera adecuado el uso de esta técnica para este caso concreto, con lo cual, colisionaría con los argumentos recién expuestos. La siniestralidad laboral es una materia muy cambiante y carecería de sentido no implementar leyes nuevas o Decretos que se adapten al medio laboral específico que se pretende regular, más aún teniendo en cuenta que esta ley se promulgó en forma previa a que se sancione la nueva normativa en siniestralidad laboral que se encuentra en revisión. Consecuentemente la afirmación de los autores que desechan la posibilidad de remitirse a leyes o Decretos posteriores a la entrada en vigencia del delito, olvida el sentido del tipo penal que es la protección de los trabajadores en su lugar de trabajo y que lo que caracteriza a esta parcela del ordenamiento jurídico es “su constante mejorabilidad y necesidad de adaptación a una realidad social en continua y rápida evolución”⁵¹⁰, de manera que mantener esta postura implica caer en meros formalismos y vaciar de contenido al delito.

Otra cuestión significativa que se debe mencionar, es que se está ante un delito especial por lo que el sujeto activo es calificado, esto es, serán siempre profesionales con la obligación de conocer toda la normativa que le rige al sector laboral, independientemente de la existencia del tipo penal⁵¹¹ puesto que de todas maneras se trata de obligaciones que debe cumplir el empleador ya que, de no poner en riesgo la vida o salud de los trabajadores, puede acarrear responsabilidades en sede administrativa.

Social. Homenaje al Profesor Héctor-Hugo Barbagelata. 5 y 6 de diciembre de 2014- Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 292.

⁵⁰⁹ Y ejemplifica, “Por lo tanto, el mero pasaje del tiempo y la cancelación de un permiso de los extinguidores que exige Bomberos en un organismo del Estado –por poner un ejemplo- podría implicar que el empleador fuere penalmente responsable por esa objetiva caducidad, ya que la inoperancia del objeto en cuestión puede significar un grave peligro en caso de un incendio” ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, pp. 13 y 14. En ese sentido, se cree que este ejemplo es desafortunado puesto que el delito en análisis no se sanciona en modalidad imprudente.

⁵¹⁰ VVAA, “Tema 5. La intervención pública a través de la actividad normativa” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 98.

⁵¹¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 342, MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, p. 348.

Frente a las críticas que recibe esta forma de tipificación, se cuestiona las alternativas. Sin duda, resulta más inseguro y más riesgoso para la seguridad jurídica la implementación de una norma de corte general y permanente -típicas del Derecho penal- que condicione su incumplimiento al grave peligro de los trabajadores, de forma objetiva, sin remitir al ordenamiento laboral⁵¹². A mi juicio, tipificar un delito de peligro que sea analizado únicamente por el Juez donde la normativa laboral no sea tomada en cuenta resulta más delicado, amplifica el tipo penal y sin lugar a dudas le otorga menores garantías al sujeto activo⁵¹³. MALET VÁZQUEZ expresa de forma contundente, en opinión que se comparte plenamente, “la remisión a normativa extrapenal específica está justificada porque si no hay integración a la ley penal de esa normativa, quedan difusos los contornos de lo prohibido penal a través de considerar de modo genérico sólo la superación del riesgo permitido”⁵¹⁴.

Si bien es innegable que el legislador podría haber precisado en forma más específica el cuerpo normativo de remisión, o bien podría haber creado de forma concomitante a esta ley un cuerpo normativo centralizado para remitirse -una suerte de LPRL-, se debe realizar una interpretación sistemática conforme al principio de lesividad,

⁵¹² En este sentido se pronuncia la SCJ en la S. 272.2015 “Nicolliello, al analizar la responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo, sostuvo: “No sería razonable exigir que el tipo penal contenga todos los posibles comportamientos contrarios a la normativa de seguridad laboral, cuando en nuestro ordenamiento esa normativa es principalmente de fuente reglamentaria, por decisión expresa del legislador, reenvío fundado en cuanto la normativa de prevención supone efectuar especificaciones técnicas, variables según la época, el sector de actividad y el lugar de trabajo (Ley 5.032). Le quedaban entonces a nuestro legislador tres opciones: a) efectuar una remisión casi vacía a la Ley -que contiene muy pocas disposiciones en materia de seguridad laboral- generando un tipo penal inaplicable e ineficaz para tutelar el bien jurídico; b) describir genéricamente la conducta, mediante un tipo penal abierto, incurriendo en vaguedad contraria a la certeza que exige el principio de legalidad, o c) remitirse a la Ley y a su reglamentación, de modo de abarcar suficientemente los diferentes incumplimientos, otorgando de ese modo precisión y certeza a la norma penal, aunque esto supusiera completar la Ley penal en blanco con normas reglamentarias. Optó por esta última alternativa, que es la que permite tutelar adecuadamente el bien jurídico, y dar suficiente certeza sobre el contenido de la conducta prohibida”.

⁵¹³ *Cfme*; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Aspectos constitucionales del Derecho Penal del trabajo” *ob. cit.*, p. 317; MISMO AUTOR, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, pp. 346-350; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 141; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA *Derecho penal de la empresa*, *ob. cit.*, p. 37, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 616.

⁵¹⁴ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en *Revista de Derecho penal*, N° 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, p. 33. Y en este sentido, afirma “La garantía del peligro grave acota la posibilidad de cambios realmente significativos en este aspecto; por lo que pensamos que se ha sobredimensionado el peso de la norma en blanco” en ÍDEM, p. 41.

que junto a la tipificación de este delito, delimite el tipo penal⁵¹⁵. No obstante, aseverar la legalidad de esta técnica para este delito concreto no procura ser sinónimo de autojustificación dogmática ni mucho menos, en esta línea, siempre deberán analizarse la pertenencia de la utilización de la técnica y los límites de la remisión.

iv. *La normativa laboral objeto de la remisión*

Una cuestión de medular importancia a analizar es el límite de la remisión extrapenal. Desde la visión de la doctrina uruguaya, varios son los autores que se pronuncian por la inconstitucionalidad de esta ley⁵¹⁶, no obstante, por los motivos recién expuestos, se entiende que esta inconstitucionalidad debe ser descartada.

Mientras que España cuenta con una normativa de prevención de riesgos laborales amplia, detallada y centralizada, en Uruguay no rige una ley integral de Prevención de Riesgos Laborales que regule de manera sistemática y general, y que abarque todos los riesgos en las actividades laborales, y sólo se encuentra referencia en algunos reglamentos que indican los específicos medios de resguardo y seguridad laboral. Tampoco se encuentra un sistema que asegure la información y formación de trabajadores y empleadores en materia de seguridad e higiene⁵¹⁷. De ahí que la normativa en Uruguay se encuentra en estado de dispersión, lo que implica un análisis pormenorizado de cuáles son las disposiciones que deben ser integradas⁵¹⁸. Por ende, es necesario encontrar criterios de selección que acoten lo penalmente típico.

⁵¹⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 83.

⁵¹⁶ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, ob. cit., pp. 73- 86; BORDES LEONE, GUSTAVO, ob. cit., p. 186; LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, ob. cit., pp. 143-189; DURÁN MAURELE, PABLO, ob. cit., pp. 75- 82; MAILHOS, JUAN, JONES, ALLYSON y YARZA, DIEGO, “Nociones preliminares respecto a la Ley no. 19.196 que establece la responsabilidad penal del empleador” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, pp. 19- 22; DERAGÓN, JOSÉ, “Ley de Responsabilidad Penal del Empleador por Accidentes de Trabajo” en <http://galeanoabogados.com/es/noticias.php>. Página consultada el 16 de marzo de 2015; RISSO FERRAND, MARTÍN, “La ley de responsabilidad penal del empleador. Visión constitucional” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre, p. 175; SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, ob. cit., p. 49.

⁵¹⁷ *Cfme*, MANGARELLI, CRISTINA, “Responsabilidad penal del empleador y prevención de riesgos del trabajo - comentarios a la ley no. 19.196 de 25.3.2014” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVIII, Montevideo, setiembre 2014, p. 18.

⁵¹⁸ A diferencia de España, cuya LPRL se sancionó el 10 de noviembre de 1995, días antes de que lo hiciera el Código penal, el 24 de noviembre, lo que supuso una correcta coordinación de las disposiciones de uno

Primeramente, si bien excede un poco la materia penal, se debe delimitar las fuentes en el Derecho laboral que están compuestas por; la Constitución; las normas internacionales de trabajo, constituidas básicamente por Convenios de la OIT ratificados por el país; diversas normas reglamentarias que regulan con carácter general varias actividades productivas⁵¹⁹, aunque también existen regulaciones específicas para determinados sectores⁵²⁰; los Decretos; los convenios colectivos; las normas dictadas en el ámbito de los particulares; los usos y costumbres⁵²¹; y los reglamentos internos de las diferentes empresas.

El orden de remisión debería ser acompañado por una interpretación de las fuentes del Derecho laboral y de su importancia, por tanto, en primera instancia deberá analizarse la normativa general y luego la específica que regula cada sector de actividad. Las normas internacionales son incorporadas al ordenamiento jurídico nacional por la propia Constitución a través de su art. 332⁵²². Empero, no sucede lo mismo con los Decretos, los convenios colectivos y el contrato laboral, normas que desatan una dura polémica sobre su admisibilidad.

A. *Los Decretos o normas reglamentarias*

A propósito de las normas reglamentarias o Decretos, TERRADILLOS BASOCO entiende que el riesgo para el principio de legalidad es muy importante al realizarse la remisión a esta clase de normas⁵²³. Para CAIROLI MARTÍNEZ, la ley penal que establece

y otra. En ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguaya”, *ob. cit.*, p. 246.

⁵¹⁹ El Decreto No. 406/988 sobre seguridad, higiene y salud ocupacional y el Decreto No. 127/014 sobre Servicios de Prevención y Salud en el trabajo.

⁵²⁰ Existen diversas normas legales y reglamentarias para el manejo de diversos productos y recintos, así como los Decretos No. 125/014 sobre Seguridad e Higiene en la Industria de la Construcción, el Decreto No. 158/985 sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas, el Decreto No. 307/009 sobre Agentes Químicos, el Decreto No. 321/009 sobre seguridad y salud en el trabajo rural, el Decreto No. 372/999 para la actividad forestal y Decreto No. 128/014 de Prevención y Salud en el Trabajo en la Industria Química. En GAUTHIER GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 15.

⁵²¹ La doctrina laboral discute su procedencia como fuente.

⁵²² Los preceptos de la Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas

⁵²³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, *ob. cit.*, pp. 82 y ss., *Cfme*; FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 118.

un delito, debe definir integralmente el tipo y no puede remitir a las reglamentaciones, siendo ese supuesto inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad⁵²⁴. En el mismo sentido, PESCE LAVAGGI expresa que “La problemática la generan las leyes en blanco propias, pues en estos casos la disposición puede completarse con un reglamento proveniente del Poder Ejecutivo, lo que a nuestro juicio implicaría una flagrante vulneración del principio de legalidad y esa ley sería claramente inconstitucional”⁵²⁵.

No obstante, se difiere con esta perspectiva. En este sentido, por una consideración legal, el propio art. 1 expresa “previstos en la ley y su reglamentación” con lo cual es la misma disposición normativa que acepta la inclusión de los reglamentos para completar el tipo. Pero independientemente de esta aclaración, a mi juicio el principio de legalidad no se viola cuando el legislador define en forma acabada el objeto de prohibición penal, pese a que conceda a la Administración la concreción de esa prohibición⁵²⁶. Como se dijo, se entiende que las leyes penales en blanco son legítimas cuando remiten a reglas de rango inferior, independientes del núcleo de prohibición, puesto que éste ya está determinado por el tipo penal, con lo que queda garantizado el monopolio del segmento legislativo para la criminalización de las conductas y, de este modo, se salvaguarda el principio de legalidad⁵²⁷. De ahí que siguiendo a DURÁN, “la remisión legal funciona con suficientes garantías en ambos casos, a condición de que la reglamentación sea publicada cumpliendo con las mismas exigencias de publicidad establecidas para la ley”⁵²⁸. En el mismo sentido, para LAMARCA PÉREZ se trata de certificar el carácter complementario del reglamento como manifestación técnica, reservando para la ley penal la definición del contenido de

⁵²⁴ CAIROLI MARTÍNEZ, MILTON, *Curso de Derecho penal uruguayo*, t. 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1990, p. 103.

⁵²⁵ PESCE LAVAGGI, EDUARDO, *Lecciones de Derecho Penal*, t.1, Editorial Carlos Álvarez, Montevideo, 2003, p. 171.

⁵²⁶ *Cfme*, FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, pp. 119 y 120, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española”, *ob. cit.*, p. 66.

⁵²⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 345.

⁵²⁸ DURÁN, BEATRIZ, “Responsabilidad penal del empleador en casos de tercerización a la luz de la ley la normativa vigente. Una mirada desde la óptica de la prevención” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVIII, Montevideo, enero 2015, p. 8.

desvalor que pretende imponer⁵²⁹. Y LANGÓN CUÑARRO, finalmente, acepta esta incorporación, puesto que afirma que “Es una norma penal en blanco, que plantea todos los problemas conocidos que este tipo de disposiciones conlleva, advirtiéndose que el blanco tanto puede ser llenado por “la ley” como por “su reglamentación”⁵³⁰.

La remisión a Decretos no ensancha el ámbito de lo prohibido, sino que lo concreta ampliando la seguridad jurídica⁵³¹. Desde la perspectiva de MESTRE DELGADO “la intervención de la Administración en la configuración de los tipos penales se debe, no a la fuera expansiva del Poder Ejecutivo en detrimento del Legislativo, sino, precisamente, a una autorización que éste otorga a aquél, en ejercicio de la soberanía popular que encarna”⁵³². Para CHAVES HONTOU la remisión debe asignarse a una autoridad que por su competencia en la regulación pueda realizarlo en forma legítima⁵³³, requisito con el que cumple este precepto, puesto que la Constitución en su art. 168 le otorga al Poder Ejecutivo la competencia para dictar reglamentos⁵³⁴. En ese sentido, la doctrina laboral reconoce que, en el ámbito de la seguridad, los decretos reglamentarios constituyen las normas más importantes, puesto que por la complejidad de los mismos exige regulaciones precisas y cuidadosas⁵³⁵.

En materia de siniestralidad laboral una referencia fundamental es el Decreto N° 186/004⁵³⁶, de 8 de junio de 2004, que establece de forma sistemática el cuadro de infracciones laborales. Este Decreto define como infracciones graves, por ejemplo, no proveer los equipos de protección personal o no suministrarlos en forma completa, no presentar la memoria de los andamios y el Plan de Seguridad en la construcción o no

⁵²⁹ LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *ob. cit.*, p. 113.

⁵³⁰ LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014”, *ob. cit.*, p. 67.

⁵³¹ ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, *ob. cit.*, p. 10.

⁵³² MESTRE DELGADO, ESTEBAN, “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal”, *ob. cit.*, p. 511.

⁵³³ CHAVES HONTOU, GASTÓN, “El Derecho Constitucional y el Derecho Penal” en PREZA RESTUCCIA, DARDO, *Estudios de la parte especial del Derecho penal uruguayo*, t. II, Ingranussi, Montevideo, 2000, p. 153.

⁵³⁴ *Cfme*, NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 281.

⁵³⁵ CASTELLO, ALEJANDRO, *ob. cit.*, pp. 56 y 57.

⁵³⁶ LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 43 y DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI MARTÍN, *ob. cit.*, p. 86.

disponer en la obra la memoria técnica de la instalación eléctrica, no disponer la habilitación de Bomberos, no efectuar en forma periódica los exámenes médicos específicos al riesgo al que está expuesto el trabajador, dar ocupación a trabajadores en máquinas o actividades peligrosas cuando no estén en condiciones de desempeñar las tareas, entre otros⁵³⁷. Por lo tanto, el Decreto enuncia las infracciones graves (art. 8) como las transgresiones que representen un incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y convenios colectivos, siempre que exista un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de inobservancia de las medidas de resguardo y protección en máquinas, equipos y herramientas, así como en las instalaciones en general para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, señalización y etiquetado de envases que contengan sustancias peligrosas, medidas de protección colectivas que eviten la ocurrencia de accidentes, etc. Este medular Decreto implanta una serie de infracciones muy graves (art. 9) en caso de incumplimiento de normas protectoras del trabajo de mujeres y menores, no respeto de las clausuras dispuestas por la Inspección, incumplimiento de las reglas en materia de demoliciones y excavaciones. Y de modo general agrega que es infracción muy grave todo incumplimiento de normas estatales y convencionales siempre que exista un riesgo muy grave, o inminente para la integridad física o salud de los trabajadores afectados. En efecto, sería absurdo desechar la posibilidad de remitir a algunas de las infracciones tipificadas en este Decreto, así como a tantos otros que se ocupan de regular la vida, salud o integridad física de los trabajadores en su medio laboral, por mera formalidad o por entender que no pueden formar parte de la norma extrapenal, siendo que este Decreto para LARRAÑAGA ZENI “nos brinda la guía para determinar cuándo estamos ante una situación de incumplimiento grave o muy grave”⁵³⁸. También, el Decreto N° 291/2007, que regula las “... disposiciones mínimas obligatorias para la gestión de la prevención y protección contra los riesgos derivados o que pueden derivarse de cualquier actividad, sea cual fuere la naturaleza comercial, industrial, rural o de servicio de la misma, tenga o no finalidad de lucro, tanto en el ámbito público como privado”.

⁵³⁷ LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 43.

⁵³⁸ IBIDEM.

De igual forma y no menos significativo es el Decreto 125/14 sancionado el 7 de mayo de 2014 y entrado en vigencia el 7 de agosto del mismo año, en el que se regula la seguridad e higiene en el trabajo a través de cuatrocientos veintisiete artículos. Este Decreto constituye la reglamentación más importante que existe en materia de prevención de siniestralidad laboral en el sector de la construcción en Uruguay y debe ser indefectiblemente objeto de remisión. De no aceptarse la incorporación de este Decreto se estaría dejando de lado la intención del delito: salvaguardar a los trabajadores en la seguridad en su trabajo, y desprotegiendo una de las actividades laborales que goza de mayores riesgos como es la construcción. El Decreto busca corregir la normativa que estaba vigente hasta esa fecha en materia de prevención de riesgos en la construcción⁵³⁹, puesto que no cubría en modo cabal la situación de riesgos en las obras. Asimismo, constituye la reglamentación del Convenio Internacional de Trabajo N° 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, ratificado por la Ley N° 17.584 del 14 de noviembre del año 2002. Es importante destacar que el presente Decreto fue realizado “durante un período de tiempo extenso, se procesó un intercambio técnico muy rico en materia de contenidos. El mismo se llevó a cabo entre los representantes de las organizaciones representativas del sector empleador, representantes del sector de los trabajadores, y conducido por la Inspección de Trabajo a partir de un pre proyecto concreto presentado por ésta última”⁵⁴⁰. Consecuentemente, se debe remarcar que en la elaboración de este Decreto participaron todos los actores implicados. ¿Existen motivos más que la mera formalidad para excluirlo de la remisión en este delito? Es cierto que lo aconsejable hubiera sido que se promulgara en forma previa a la elaboración del tipo penal, en aras de una interpretación más armónica, en especial teniendo en cuenta que el presente Decreto estaba en proceso de formación cuando se sancionó la ley. Sin embargo, este motivo no resulta suficiente para descartar la incorporación de tan significativo Decreto reglamentario. La colaboración de la Administración en la prevención y evitación de los riesgos laborales es medular y esta normativa se debe someter a controles de

⁵³⁹ Decreto N° 89/995 de fecha 21 de febrero de 1995, elaborado por la Comisión Tripartita de la Industria de la Construcción.

⁵⁴⁰ Exposición de motivos del Decreto 125/14.

actualidad, adaptarse a los cambios tecnológicos y a la evolución técnica que impera no pueden ser dejada de lado⁵⁴¹.

Finalmente, la SCJ en las diversas sentencias que resolvieron las inconstitucionalidades interpuestas contra el delito de riesgos laborales, admitió la incorporación de reglamentos “para completar la definición”. Y sobre ese punto es contundente “Modernamente, se admite que exista colaboración reglamentaria de la Ley sancionadora, pero condicionado a que en la Ley queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta”. Y en concreto con relación a este punto, expresa la SCJ “Así, pues, es exigible a los empleadores que pertenezcan a la industria de la construcción o a la forestal que conozcan estos Decretos y que los cumplan, dado que son sus destinatarios directos y los únicos responsables de su efectivo cumplimiento”. Por lo tanto, la SCJ llega a similares conclusiones respecto a la ley penal en blanco y a la incorporación de los reglamentos a las arribadas a lo largo de este trabajo; la exigencia del tipo penal de infringir la normativa laboral tiene como cometido limitar la intervención penal a las conductas que afecten los bienes jurídicos establecidos por dichas normas evitando así prohibir todos los resultados en el marco de la actividad laboral.

Con lo cual se arriba a la conclusión que deben incorporarse los Decretos reglamentarios a la remisión de la norma penal en estudio teniendo en cuenta que este reenvío constituye una exigencia necesaria pero no única para la conformación del tipo penal.

Esta exposición es enteramente aplicable al caso español, con el agregado que las normas sin rango de ley que la contraríen serán nulas de pleno derecho, siguiendo a la STS (Sala de lo Penal) núm. 8760/1990 de 30 de noviembre⁵⁴². Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha admitido en innumerable cantidad de Sentencias (así Sentencias 1/1988, 127/1990, 120/1998) “la colaboración reglamentaria en la normativa

⁵⁴¹ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 115.

⁵⁴² Si bien la sentencia se expide sobre un delito medioambiental, concretamente lo que se analiza es la normativa de reenvío, en HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 112 y GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 131.

sancionadora” siempre que los elementos de las conductas estén previamente determinados por la norma penal.

B. Los convenios colectivos

PLÁ RODRÍGUEZ define a los convenios colectivos como “acuerdos celebrados entre un empleador, un grupo de empleadores o una entidad gremial de empleadores con un grupo o sindicato de trabajadores para fijar las condiciones a las que deben ajustarse los contratos individuales de trabajo”⁵⁴³. El rol que tienen los convenios colectivos es muy importante ya a través de éstos se regulan las condiciones de trabajo en un ámbito concreto⁵⁴⁴.

En doctrina existe discusión respecto a su admisibilidad como norma remisiva, y así la mayoría de los autores está de acuerdo con su incorporación⁵⁴⁵ e incluso GARCÍA CAVERO entiende que también deben ser incorporados para llenar el blanco del tipo penal peruano⁵⁴⁶ lo que adquiere más sentido en Uruguay, donde la negociación colectiva se hace de modo tripartito con la activa y obligatoria participación del Estado.

Sin embargo, TERRADILLOS BASOCO alerta que de aceptarse la remisión a estas figuras se corre el riesgo de que se transforme en una habilitación para que instancias no legislativas de corte privado definan el contenido de los delitos⁵⁴⁷ donde además pueda verse vulnerado el principio de intervención mínima⁵⁴⁸. De hecho, AGUADO LÓPEZ rechaza la anexión de estas normas puesto que entiende que el principio de legalidad en

⁵⁴³ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO, *Curso de Derecho Laboral*, t.4, vol. 1, Editorial Idea, Montevideo, 1999, p. 95.

⁵⁴⁴ MELÉNDEZ MORILLO-VELÁZQUEZ, LUIS, *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 23.

⁵⁴⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 264 y ss, BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, ob. cit., pp. 119 y ss., NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, ob. cit., pp. 79 y ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, ob. cit., p. 619; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 63

⁵⁴⁶ GARCÍA CAVERO, PERCY, “La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo”, ob. cit., p. 12.

⁵⁴⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 83 y MISMO AUTOR, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los tribunales)”, ob. cit., p. 83.

⁵⁴⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 81 y 82.

su relación con el principio de intervención mínima, demanda que el legislador sólo castigue los ataques más graves para los bienes jurídicos que estarán representados por la vulneración de las condiciones establecidas únicamente por las leyes y los reglamentos⁵⁴⁹. Uno de los argumentos esgrimidos en contra de la incorporación de los convenios colectivos es que el principio de igualdad podría verse quebrantado en el caso de que un grupo de trabajadores acceda por negociación a determinadas reglas de seguridad laboral frente a otro grupo donde puedan existir más riesgos en el trabajo sobre las que no se pacten, por lo que unos trabajadores quedarían más protegidos por la ley frente a otros. Desde esta óptica, dicha crítica no tiene cabida en la negociación laboral uruguaya, resultando desatinada ya que las negociaciones en Uruguay se realizan de forma sectorial y se oponen a todo el sector de la actividad, independientemente de la voluntad de las empresas. Los convenios colectivos se aplican a todo el rango de actividad, por lo que no vulnera el principio de igualdad, consecuentemente para QUINTANA y ZUBILLAGA es posible sostener que “la negociación colectiva en los Consejos de Salarios es una vía útil y considerada especialmente por las partes a los efectos de adaptar la normativa general”⁵⁵⁰.

Otra detracción que se realiza es que también podría verse vulnerado el principio de taxatividad, ya que este principio impone la obligación de concretar no sólo el supuesto de hecho, -la conducta prohibida- sino el conjunto de sujetos activos a los que se dirige la prohibición⁵⁵¹. No obstante, este principio está diseñado para las normas heterónomas que se aprueban sin la participación inmediata del individuo afectado, no para este tipo de normas creadas por las partes. De hecho, genera mayor seguridad jurídica que el sujeto activo participe de la creación de las normas y por ese motivo no puede alegar desconocimiento ya que fue parte de su realización e incluso fue firmado por él. Y con este mismo argumento, también se supera la supuesta violación al principio de legalidad,

⁵⁴⁹ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 215 y ss.

⁵⁵⁰ QUINTANA, BETIANA y ZUBILLAGA, IGNACIO, “Conciliación del trabajo con la vida familiar en los Consejos de Salarios” en *Revista Derecho Laboral*, Tomo LX, N° 268, octubre- diciembre 2017, p. 759.

⁵⁵¹ MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, ob. cit., p. 1185.

ya que es el sujeto activo el que negocia y aprueba la norma a la que se va obligar y vincular, situación hartamente democrática⁵⁵².

En el caso español, para GALLARDO GARCÍA no se infringe el principio de legalidad puesto que en el ET se establece concretamente que en los convenios colectivos nunca se irá en contra o se rebajarán las garantías dispuestas en la ley y en los reglamentos⁵⁵³, a pesar de lo denunciado por HORTAL IBARRA sobre la infrautilización de esta herramienta. En ese sentido, SALVADOR CONCEPCIÓN entiende que la expresión “normas de prevención de riesgos laborales” permite que no se dejen impunes creaciones de riesgo grave para el bien jurídico protegido que sean causadas por la no adopción de medidas, determinadas éstas en cualquier disposición que resulte de obligada aplicación e independientemente al rango de la misma⁵⁵⁴.

Un argumento de carácter más formalista es el que sostiene NICOLIELLO, quien entiende que puesto que la norma dice “previstos en su ley y reglamentación” se debe descartar de plano la posibilidad de incorporar los convenios colectivos dentro de las normas remisivas⁵⁵⁵. Esta perspectiva peca de formalista puesto que para la doctrina mayoritaria la naturaleza jurídica de los convenios colectivos pone énfasis en el carácter normativo y deja de lado la naturaleza contractual del convenio⁵⁵⁶, además de que ignora los beneficios que tiene los convenios colectivos de incorporarse a la remisión.

Sumamente significativo resulta a efectos de lo que se viene diciendo la posición de la OIT en este respecto, que indica que el proceso de elaboración de las normas laborales debería ser abierto por la necesidad de que los actores sociales involucrados en

⁵⁵² En similar sentido MARTÍN LORENZO, MARÍA Y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *ob. cit.*, p. 354.

⁵⁵³ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, pp. 132 y 133.

⁵⁵⁴ SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “La remisión normativa extrapenal del artículo 316 del Código penal” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 40, 2015, p. 269; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, *ob. cit.*, p. 838.

⁵⁵⁵ NICOLIELLO, ARIEL, “La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014”, *ob. cit.*, p. 279.

⁵⁵⁶ Explica PLÁ RODRÍGUEZ “Si tenemos en cuenta el vasto campo de aplicación de las convenciones colectivas, el carácter personal y abstracto de sus normas y el hecho de que ellas parecen efectivamente obligatorias, no cabría duda de que se habrían reunido en este instituto demasiados elementos propios de la ley”. En *Curso de Derecho Laboral*, t.4, vol. 1, *ob. cit.*, p. 113.

los riesgos laborales participen en el diseño de la normativa, siendo una cuestión imprescindible para el desarrollo de una auténtica cultura preventiva⁵⁵⁷.

Además, se entiende que éste es un ámbito que por la especialidad de las condiciones de trabajo resulta idónea la utilización del convenio, porque las disposiciones se pautan en base a las necesidades específicas de cada sector de actividad laboral. No puede olvidarse que son los sujetos que negocian los que mejor conocen los casos a los que será aplicable las condiciones de seguridad. De esta manera, en la negociación colectiva participa el Estado, tiene eficacia normativa y personal *erga omnes*, además que las negociaciones colectivas consisten en una instancia de gran adaptabilidad para adecuarse a las circunstancias concretas del rubro⁵⁵⁸, por lo que resulta una ventaja en aras de la efectividad de la norma penal, constituyendo un instrumento idóneo para delimitar el espacio de riesgo permitido⁵⁵⁹.

En conclusión, se debe aceptar la remisión a los convenios colectivos en pos de asegurar la función material de la norma remitida desde la perspectiva de la prohibición penal. En este sentido, los convenios están dotados de valor normativo y por tanto, deben ser admitidos como marco de obligaciones penalmente protegidas⁵⁶⁰. Así sea porque es admisible su naturaleza jurídica, sea porque regulan ámbitos que colaboran a proteger la seguridad de los trabajadores que constituye el objeto de la norma penal, sea por su carácter dinámico y especialmente porque es una instancia donde los tres actores implicado (Estado, trabajadores y empleadores) regulan un sector de actividad.

⁵⁵⁷ “Así, los convenios y acuerdos colectivos contribuyen también de modo importante y eficaz a la mejora de la SST desde el punto de vista de la acción preventiva. La negociación colectiva puede jugar un rol preventivo a través de la incorporación de cláusulas de SST en los convenios colectivos” En PÁRAMO MONTERO, PEDRO y BUENO PAREJA, CARMEN, *ob. cit.*, pp. 192 y 193.

⁵⁵⁸ En este sentido expresa GALLARDO “El legislador otorga un papel muy importante a los agentes sociales en la conformación de un sistema jurídico apropiado para esta materia, más útil, dinámico, y a la vez, más cercano a la realidad de cada una de las profesiones que nos podemos encontrar en el mundo laboral” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 63.

⁵⁵⁹ OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, *ob. cit.*, p. 117; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo” en *ob. cit.* p. 21.

⁵⁶⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, *ob. cit.*, p. 1673.

C. *El contrato individual*

En lo que concierne al contrato individual, parte de la doctrina se inclina a aceptar las obligaciones de ahí emitidas para incorporar su regulación al núcleo de normas laborales. De este modo, ROSO, que acepta la incorporación del contrato individual, expresa que “en la práctica son pocas las condiciones de trabajo que se dejan a la negociación en el contrato de trabajo”⁵⁶¹. Si bien es verdad que el contrato individual se conforma por la voluntad de las dos partes -principalmente del sujeto activo que es quien impone las condiciones de trabajo-, al no participar el Estado o un tercero imparcial que de algún modo avale esas condiciones pautadas, se cree que debería desecharse, no pudiendo ser objeto de remisión penal. Para GONZÁLEZ ORTEGA, siendo que la seguridad laboral conforma a los derechos fundamentales y es de carácter colectiva, los acuerdos individuales deben tener una nula -o muy reducida incidencia- en esta materia⁵⁶².

Adicionalmente, otra de las desventajas que asecha la incorporación del contrato individual a las normas de remisión es que se facilitaría cierta arbitrariedad para que en una misma empresa existieran distintos contratos de trabajo –así sea por cambios en la cúpula empresarial, o por cambios en la política de la empresa- donde se pauten diferentes derechos u obligaciones, lo que daría lugar a que distintos trabajadores con las mismas tareas estuvieran cubiertos de manera disímil, lo que violaría flagrantemente el principio de igualdad.

v. *La retroactividad de la ley más benigna*

SILVA SÁNCHEZ plantea las diversas teorías que se han tomado respecto a la aplicación retroactiva de las leyes extra penales más favorables. Para este autor, partidario de la tesis diferenciadora, la aplicación de la ley posterior será retroactiva salvo que exprese un cambio valorativo. Desde su perspectiva, deben rechazarse todas las teorías

⁵⁶¹ Y expresa “la conducta del empresario puede ser delito o no en función de lo pactado en los contratos de trabajo y en función del uso de engaño, violencia, intimidación o abuso de situación de necesidad en la que se encuentre el trabajador”. En ROSO CAÑADILLAS, RAQUEL, “El contrato de trabajo como fuente de derechos en la nueva redacción del art. 311” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 15, 2005, pp. 165 y 166.

⁵⁶² GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO, “El marco normativo de la seguridad y la salud laboral” en *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, AGUSTÍ JULIÁ, JORDI (Dir.) Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, p. 39. En un sentido similar, GALLARDO expresa “la defensa de la inclusión de la costumbre o principios propios de la técnica no puede ser aceptada desde un prisma garantista” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 135.

que tomen en consideración los motivos subjetivos del legislador y propone que se tome en cuenta el fin de la protección de la norma penal, es decir que opone restricciones al principio de la retroactividad de la ley más benigna cuando se produzcan cambios en las normas de complemento que indiquen no una alteración de valoración del legislador respecto de lo prohibido, sino un cambio en las condiciones fácticas, así exalta a diferenciar la apariencia favorecedora del contenido de la modificación⁵⁶³.

Sin embargo, se considera que un cambio desfavorable para el empleador en la normativa laboral no podrá ser aplicado en forma retroactiva a hechos cometidos antes de que tuviera lugar por aplicación del principio de irretroactividad penal y la primera razón de peso es lo dispuesto por el propio Código penal (art. 15 CPU) puesto que es una garantía emparentada con la seguridad jurídica.

Por tanto, tal como lo dispone la normativa, las modificaciones de las leyes laborales que favorecen al empleador deberán aplicarse retroactivamente dado que si la infracción de la norma extrapenal es un elemento necesario para conformar el tipo penal, cuando no exista esa infracción no debe sancionarse penalmente en pos de no contradecir el principio de intervención mínima⁵⁶⁴. En caso de que la ley remitida por la que se condenó al sujeto activo sea modificada, la retroactividad de la ley debe ser obligatoria, del mismo modo que una ley “completa”⁵⁶⁵, siendo que finalmente esto constituye una garantía para el sujeto activo.

vi. Valoración final

La elección de la ley penal en blanco como técnica legislativa para proteger a los trabajadores de los riesgos laborales, aparece como la más adecuada, constituyendo las normas de prevención laboral un elemento típico esencial del delito, a diferencia de los

⁵⁶³ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, “Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables. El caso de las “leyes en blanco” en *Derecho Penal y Criminología*, 49, 1993, pp. 425-461. En el mismo sentido, ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, *ob. cit.*, p. 10.

⁵⁶⁴ FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 125.

⁵⁶⁵ *Cfme*, BERRUEZO, RAFAEL, “Derecho Penal Laboral”, *ob. cit.*, p. 32.

tipos imprudentes donde aparece como un indicio sobre el que se fundamenta la violación del deber objetivo de cuidado⁵⁶⁶.

La exigencia del tipo penal de infringir la normativa laboral tiene como cometido limitar la intervención penal a las conductas que afecten los bienes jurídicos establecidos por dichas normas evitando así prohibir todos los resultados en el marco de la actividad laboral. Por lo tanto, no va a bastar con poner en peligro concreto y grave la vida y salud de los trabajadores sino también la existencia de una normativa laboral que prescriba determinada conducta, constituyendo el presupuesto para la intervención penal.

Es real que la referencia a la normativa extrapenal puede generar inconvenientes y dificultar la seguridad jurídica, no obstante se debe obrar con precaución y procurar el respeto del principio de legalidad, que el mismo no quede vulnerado por realizar remisiones a un cuerpo legal indeterminado⁵⁶⁷, pero como señala TERRADILLOS BASOCO “lo que no tiene demasiado sentido es afirmar, como se ha hecho en el debate uruguayo, que, con la utilización de leyes penales en blanco, el legislador provoca la más absoluta inseguridad en el ciudadano, que deberá acudir a una compleja red de reglamentos, y no a la ley, para conocer la conducta penada por la ley”⁵⁶⁸.

Desde esta perspectiva, se descarta que las meras instrucciones o recomendaciones sin valor normativo puedan dar lugar a la existencia de responsabilidad penal ya que en ellas falta la cuota de publicidad y además no se vislumbra la importancia de la ley⁵⁶⁹. Consecuentemente atendiendo al principio de lesividad, se debe descartar de plano las infracciones de carácter puramente formal que no afecten al bien jurídico vida y salud de los trabajadores. Respecto a los límites de lo exigible en materia normativa ARROYO ZAPATERO apunta que ello debe estar pautado por el principio tecnológico que impere en el momento, otorgándole medular importancia al principio de adecuación de

⁵⁶⁶ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 152. *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 225.

⁵⁶⁷ MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción”, ob. cit., p. 354.

⁵⁶⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española”, ob. cit., p. 66.

⁵⁶⁹ *Cfme*, FARALDO CABANA, CRISTINA, ob. cit., p. 121.

las condiciones de seguridad⁵⁷⁰. Este principio resulta un poco vago y no da pautas claras para la selección del objeto de remisión, por lo que resulta más atinado atenerse a criterios de carácter objetivo como la intervención del Estado en la creación de la normativa y la probabilidad cierta del conocimiento de la normativa por parte del sujeto activo.

En España, la STS de 26 de julio de 2000 interpreta que la remisión debe ser a todas las normas de prevención de riesgos laborales, independientemente de su rango jerárquico siempre que con su incumplimiento se ponga en peligro grave y concreto la vida o salud de los trabajadores. Probado el nexo causal entre el incumplimiento de la normativa y la puesta en peligro, cualquier cambio en la normativa laboral va a repercutir en forma automática en la ley penal, exigencia que coincide con la importancia del bien jurídico y con el conocimiento que debe exigirse a los sujetos involucrados en la seguridad en el trabajo. Así, se coincide plenamente con lo expresado por GALLO, en el sentido que la determinación del deber de cuidado en este ámbito “no puede “independizarse” de las normas de prevención extrapenales (...) en el caso de las actividades peligrosas reglamentadas, como la actividad laboral, las ponderaciones generales ya están hechas (no se dejan a consideración del empresario) y brindan una herramienta precisa para la determinación del riesgo permitido”⁵⁷¹.

En todo caso, la interpretación siempre debe hacerse ateniendo a los cometidos de la norma para prevenir los resultados lesivos y no será únicamente la normativa laboral la que delimite el tipo penal, sino que esta servirá exclusivamente para delimitar el marco de actuación de la justicia penal. Pero, además, siendo el Derecho penal la disciplina jurídica que más restringe los derechos fundamentales, siguiendo a HORTAL IBARRA “no puede ser utilizado para castigar toda infracción de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, sino sólo aquellas susceptibles de poner en grave peligro la vida y salud del trabajador. La criminalización de cualquier infracción no sólo deslegitimaría la intervención del Derecho penal, sino que resultaría contraria a los propios intereses de los trabajadores, por cuanto desincentivaría notablemente la

⁵⁷⁰ ARROYO ZAPATERO LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., pp. 82 y 83.

⁵⁷¹ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 223 y 224.

actividad empresarial y por lo tanto el desarrollo económico, lo que restaría cuotas de libertad a la ciudadanía en su conjunto”⁵⁷².

En suma, a los efectos de tipificar una conducta conforme al art. 1 de la Ley 19.196, es imprescindible comprobar que: exista una norma de remisión en materia de riesgos laborales por la que se atribuye a un sujeto una específica obligación de actuar; que el sujeto haya infringido ese deber de no adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral; y la consecuencia de que su omisión puso la vida y la salud del trabajador en peligro grave y concreto.

III. *El resultado: delito de peligro*

Como se ha apreciado en este análisis, tanto el delito de riesgos laborales uruguayo como el art 316 del CPE se trata de un delito de peligro concreto. La jurisprudencia española es unánime al afirmar este extremo⁵⁷³, si bien la SAP de las Islas Baleares (Sección 1ª) núm 101/2000 de 17 de mayo afirma que “en tanto y en cuanto, pretender la prevención de riesgos laborales constituye un delito de mera actividad o de peligro abstracto y no de resultado, cuando como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretende evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador)”⁵⁷⁴. En ese sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, admite que se trata de un delito de peligro concreto, mas también acepta la posibilidad de que se esté frente a un delito de peligro abstracto contra un bien jurídico supraindividual en el que se exige al menos un delito de peligro concreto para asegurar la verdadera existencia de peligrosidad de la conducta⁵⁷⁵. Recientemente GALLO, interpreta al art. 316 CPE como un delito de peligro hipotético o abstracto-concreto⁵⁷⁶.

⁵⁷² HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, ob. cit., pp. 100-101.

⁵⁷³ Vid, REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, ob. cit., p. 38.

⁵⁷⁴ En la misma línea: SAP Teruel 27/9/02 y la SAP Lleida 1º 29/6/12.

⁵⁷⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, “El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativos al art. 318 del Código Penal” en *Revista de Poder Judicial*, 2005, pp. 24 y ss.

⁵⁷⁶ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, B de F, Buenos Aires, 2018, p. 280. Para la autora, “interpretar el art. 316 como un delito abstracto-concreto aporta, entre otras ventajas, mayores perspectivas de un control estatal eficiente, permitiendo intervenir sobre condiciones previas al suceso delictivo, que todavía garantizan un alto grado de eficacia a la acción estatal” en *ob. cit.*, p. 299. Sin embargo, AGUADO expresamente indica que no se trata de un delito de peligro abstracto-concreto puesto que “Si bien puede

En Uruguay, ALLER MAISONNAVE expresa que en este delito se consagró un delito de peligro abstracto e inconstitucional “(...) porque no surgen criterios normativos que permitan reducir el espacio de imputación del peligro ni elementos para determinar su entidad. Máxime cuando se debe remitir a leyes y reglamentaciones de la más diversa y dispar contextura jurídica”⁵⁷⁷. Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta opinión, puesto que no es la presencia de una ley de remisión la que determina si el delito es de peligro concreto o abstracto, sino como se explicará, la circunstancia de que el peligro deba probarse y sea delimitable.

La modalidad de delitos de peligro se trata de una categoría muchas veces resistida por la doctrina, y calificada como parte de la expansión penal, lo que genera cierta tensión en la dogmática penal, para una disciplina que se construye a partir del principio de intervención mínima porque los delitos de peligro exigen necesariamente el adelantamiento punitivo lo que redundaría necesariamente en expansión de la intervención penal⁵⁷⁸. En cualquier caso, los delitos de peligro no son una invención del legislador uruguayo ni de la dogmática actual, por el contrario, tanto el incendio, las inundaciones como el abandono de niños se incluyó en los primeros Códigos penales⁵⁷⁹.

i. Los bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro

La fundamentación de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales a través de los delitos de peligro se explica por el cambio de actitud que muestra la sociedad frente a los “nuevos riesgos” emparentados con el auge del desarrollo

cumplir con uno de sus requisitos, proximidad del peligro para el bien jurídico, no cumple con el otro, ya que en el tipo ningún elemento que nos indique que la constatación del peligro haya de realizarse con criterios generales (“aptitud para la producción del resultado lesivo”) y sin atender a las circunstancias del caso concreto” en *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 95.

⁵⁷⁷ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, ob. cit., p. 11.

⁵⁷⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Peligro abstracto y garantías penales” en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 788 y 789.

⁵⁷⁹ BINDING constata que el primer delito de peligro fue el incendio peligroso en el s. XVIII. En RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, p. 21.

tecnológico⁵⁸⁰. La justificación de esta opción político-criminal se explica por la incapacidad de los delitos de lesión para enfrentarse a determinados problemas siendo los delitos de peligro los únicos que poseen dicha virtualidad⁵⁸¹. En similar sentido para HERZOG, actualmente se recurre de forma más frecuente a la tipificación de los delitos de peligro lo que puede entenderse como una respuesta a la complejidad y a la presencia cada vez mayor de las situaciones de peligro en la vida moderna⁵⁸².

Consecuentemente el desarrollo de los bienes jurídicos colectivos está en estrecha relación con la inclusión en los Códigos penales de los delitos de peligro puesto que se considera la técnica más adecuada de protección ya que se anticipan las barreras de defensa y se evita así la lesión de los mismos, expresa ARROYO ZAPATERO “Lo primero que ha de analizarse antes de criticar la utilización de tipos de peligro es lo que podríamos denominar: la perspectiva del peligro. La idea de peligro hace referencia al objeto que es puesto en este estado, al bien jurídico protegido”⁵⁸³. De ahí que TERRADILLOS BASOCO, también admite que son las particularidades de los bienes jurídicos tutelados los que imponen la utilización de los tipos de peligro, siempre que éste sea la proximidad de un mal que de forma tangible afecte a un bien jurídico y todo esto “a pesar de concitar el

⁵⁸⁰ *Cfme*; CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., pp. 90 y ss; HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 45; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 129; SESSANO GOENAGA, JAVIER CAMILO, “La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico” en *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, VICENTE GIMÉNEZ (Coord.), Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 4; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, ob. cit., pp. 92 y ss.

⁵⁸¹ *Cfme*, MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, ob. cit., p. 69; SESSANO GOENAGA, JAVIER CAMILO, ob. cit., p. 2. ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, ob. cit., p. 7; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, ob. cit., p. 32; MISMO AUTOR, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª Edición, ob. cit., p. 30. En el mismo sentido, GARCÍA RIVAS expresa “habría que convenir que existe una evidente relación fenoménica entre delitos de peligro y protección de bienes jurídicos colectivos, en el sentido de que su evolución ha discurrido en paralelo” en “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)” en ob. cit., p. 242.

⁵⁸² HERZOG, FELIX, “Límites al control penal de los riesgos sociales. (Una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro)” en *Anuario Derecho y Ciencias Penales* trad. LARRAURI PIJOAN, ELENA y PÉREZ ÁLVAREZ, FERNANDO, 1993, p. 317. *Cfme*, MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, ob. cit., pp. 69 y 70. En la misma línea, ROXIN, entiende que para proteger de forma efectiva ciertos bienes jurídicos no puede punirse solamente los casos de lesión sino que también deben incluirse las situaciones de peligro en *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I, ob. cit., p. 30.

⁵⁸³ ARROYO ZAPATERO, LUIS, “Derecho penal económico y Constitución”, ob. cit., p. 7.

grueso de las críticas, lo cierto es que no tienen por qué comportar un debilitamiento de los criterios de imputación ni un desarme garantístico⁵⁸⁴. Y es en este sentido que se manifestó la SCJ en la s. 340/2015 “La figura delictiva creada por la Ley es de peligro, por cuanto no es necesario que se produzca el daño a la vida, a la salud o a la integridad física de alguno de los trabajadores para su consumación. En ella, la tutela se adelanta a la etapa previa a la concreción del daño del bien jurídico que, en definitiva, refiere al bien jurídico colectivo: la seguridad y salud en el trabajo. Precisamente, lo que busca este delito de peligro es la prevención. El peligro legal refiere a tales bienes humanos –la vida, la salud o la integridad física– en riesgo grave y concreto por acción u omisión del empleador o de quien ejerza efectivamente y en su nombre el poder de dirección, y no a la situación de peligro abstracto de los empleadores de incurrir en la figura delictiva, quienes, en definitiva, por su propia acción u omisión podrían crear la situación de peligro señalada”.

Ahora bien, además esta categoría delictiva sirve para expresar semánticamente una “abstracción” sobre los bienes jurídicos individuales. Siguiendo a GARCÍA RIVAS, lo que se pretende proteger es “(...) el “estado” de inseguridad en el trabajo que cabe inferir de una situación en la que un trabajador o un grupo de trabajadores realizan su tarea sin adecuación a los sistemas reglamentarios de prevención de riesgos laborales⁵⁸⁵. Para enunciar esta posición, el autor se apoya en la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja (número 255/2005 (Sección 1ª) de 13 de mayo de 2005): “Se está, en consecuencia, ante una infracción de una norma de seguridad que se ha convertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores (STS número 1233/2002, de 29 de julio)”.

En suma, el uso de los tipos de peligro concreto no tiene necesariamente que significar una técnica rechazable. Empero, por representar un adelantamiento de la intervención penal, debe estar restringida por una serie de garantías específicas⁵⁸⁶,

⁵⁸⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, ob. cit., p. 32.

⁵⁸⁵ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)”, ob. cit., p. 243.

⁵⁸⁶ *Cfme*, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, ob. cit., p. 87.

ineludibles no sólo porque el peligro es objetivamente menos conciso que lo lesivo, sino también porque, en lo subjetivo, el tipo sufre una transformación considerable⁵⁸⁷. De esta manera, se cree necesaria la tipificación de los delitos de peligro en el ámbito laboral tanto por la peligrosidad de los comportamientos como por los bienes jurídicos en peligro⁵⁸⁸ puesto que los tipos de peligro concreto son la técnica más frecuente para proteger intereses colectivos.

ii. *La técnica de tipificación empleada por el legislador: formas de intervención penal en el delito de riesgos laborales*

En lo que concierne a la relación de la conducta con el bien jurídico protegido, el art. 1 de la mentada ley tipifica un delito de peligro concreto. Como viene de mencionarse, tanto en la legislación española como en la uruguaya, se optó por incriminar la mera causación de peligro, ya que exigir la lesión hubiera significado incidir en los ámbitos propios de los delitos tradicionales contra la vida o integridad física⁵⁸⁹. Por tanto, al dotar el legislador de una estructura de delito de peligro, no exige la lesión efectiva de ningún trabajador, sino que castiga la mera puesta en peligro.

Cabe observar, respecto a la conveniencia de utilizar este tipo de delitos para el caso concreto que se analiza, que las posiciones en doctrina no son unánimes⁵⁹⁰, así resulta interesante destacar la posición de SCHÜNEMANN respecto a la regulación española del art. 316, dónde la crítica es básicamente que se tipifique el resultado de peligro⁵⁹¹. Para este autor, un delito compuesto por la combinación de una infracción abstracta de la regla con un mero resultado de peligro, en el ámbito interno de la empresa, no logra

⁵⁸⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 53.

⁵⁸⁸ OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, ob. cit., p. 26.

⁵⁸⁹ En el proyecto de ley original uruguayo de noviembre de 2012 se establecía un delito de lesión puesto que el empleador tenía que incumplir las normas de seguridad y salud en el trabajo y ese incumplimiento tenía que ser la causa de la muerte o lesión grave o gravísima del trabajador.

⁵⁹⁰ Para KINDHÄUSER, URS, “El rendimiento de esas distinciones es ciertamente bajo, pues no pocas veces la clase del peligro depende de la clase del bien jurídico afectado, de manera que tras la división se esconden, más que modalidades generales de delito, las peculiaridades de los bienes jurídicos afectados. Por ejemplo, el honor se menoscaba de una forma distinta a aquélla en que se menoscaba el patrimonio o la integridad física” en “Estructura y legitimación de los delitos de peligro en Derecho penal” en *InDret*, Barcelona, 2009, <http://www.indret.com/pdf/600.pdf>, p. 3.

⁵⁹¹ SCHÜNEMANN, BERND, “Prevención de riesgos laborales”, ob. cit., pp. 253 y ss.

alcanzar eficacia político-criminal. Igualmente destaca que esta fórmula resulta eficaz en el ámbito del Derecho penal del tránsito, puesto que en este terreno la víctima no se encuentra inhibida de realizar la denuncia mientras que cuando se infringen normas reservadas a la prevención de riesgos laborales, la circunstancia de generar la situación de peligro no acarreará necesariamente un proceso penal, porque todo el proceso tiene lugar internamente y porque los trabajadores afectados no quieren perder su empleo. De este modo, SCHÜNEMANN termina proponiendo la creación de un tipo cualificado de homicidio o lesiones imprudentes, en caso de que el resultado haya sido causado por la infracción de una norma de prevención de riesgos laborales⁵⁹². Esta técnica es la empleada por el ordenamiento jurídico italiano⁵⁹³ donde se opta por delitos agravados por el resultado lo que deviene no sólo en inconveniente por ser ampliatorio de los delitos penales, contribuyendo a la “inflación penal” sino que además genera dificultades en el ámbito de los concursos.

Desde esta posición, la reflexión de SCHÜNEMANN resulta incitante, no obstante, someter la protección a los tipos de lesión no resulta del todo satisfactorio puesto que supone olvidar la completa potencialidad lesiva de estas conductas⁵⁹⁴. Además, la técnica que agrava la pena de los delitos de homicidio y lesiones no refleja el bien jurídico colectivo salvaguardado por este delito⁵⁹⁵. Las críticas a esta modalidad son variadas, así,

⁵⁹² ÍDEM, pp. 268 y ss.

⁵⁹³ Como se dijo oportunamente, el ordenamiento italiano cuenta con tres niveles de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Un primer nivel ubicado fuera del Código Penal que integra una parte significativa de la legislación penal complementaria en la que se halla una multiplicidad de normas preventivo-laborales cuya infracción es sancionada con contravenciones, unas dentro de Código penal –por ejemplo, la inobservancia de las disposiciones de la autoridad en el art. 650, la omisión de colocar o remover las señales o defensas en el art. 673-. Del mismo modo otras se encuentran en normas específicas sobre seguridad e higiene. Además, consta de un nivel intermedio compuesto por un delito de peligro abstracto en el artículo 437 que sanciona con la pena de prisión de seis meses a cinco años, a quien omita colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo, o bien los cambie de sitio o los dañe –cuando del hecho derive un desastre o accidente, la pena será de reclusión de tres a diez años- y una serie de contravenciones. Finalmente, en un nivel ulterior se localizan los delitos de homicidio y lesiones imprudentes –los artículos 589.2 y 590.3 del Código Penal- especiales aplicables a delitos imprudentes de homicidio y lesiones cometidos mediante violación de normas de prevención de los accidentes de trabajo. En AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 61 y ss.

⁵⁹⁴ OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, ob. cit., p. 28.

⁵⁹⁵ *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 227.

para ARROYO ZAPATERO esta opción no se asienta en un justificativo político-criminal válido, puesto que aumentar las penas no es motivación suficiente para que el infractor desista de su plan, ni tampoco es útil para reducir la cantidad de delitos imprudentes, en pocas palabras expresa “no sirve a alcanzar esa más eficaz protección que se dice pretender”⁵⁹⁶. En este sentido, HERNÁNDEZ BASUALTO califica a este mecanismo de “modesto” y explica que la opción de la creación de un delito de infracción contumaz o desacato de la autoridad, elegida por Alemania resulta acorde debido a que al ser infracciones ya verificadas, se debe examinar de manera posterior si se mantiene el incumplimiento, a pesar de que sea suficiente con un primer incumplimiento que solo se penaliza en sede administrativa⁵⁹⁷.

Finalmente, parte de la dogmática es partidaria de la creación de un delito de peligro, no obstante, dicha técnica no es unánime, encontrándose en doctrina diversas formas de protección, a través de delitos de peligro concreto, abstracto, hipotético, abstracto-concreto. En una suerte de posición intermedia, NIETO MARTÍN, propone la creación de varios delitos de peligro concreto -doloso e imprudente- y un tercer supuesto que agrave las penas de los delitos de homicidio y lesiones⁵⁹⁸.

BAYLOS y TERRADILLOS consideraban que se trata de “un campo en el que sólo los tipos de peligro abstracto pueden ser eficaces”⁵⁹⁹ y desde la perspectiva de CORCOY BIDASOLO “si se quiere verdaderamente que la intervención penal sea eficaz, consiguiendo la aplicación de estos tipos, se deberían de incriminar las conductas especialmente graves para la seguridad e higiene en el trabajo como delitos de peligro abstracto”⁶⁰⁰. En el mismo sentido, agrega HERNÁNDEZ BASUALTO que a través de la incorporación de un tipo de doloso de peligro abstracto se evita comprobar el resultado

⁵⁹⁶ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal*, ob. cit., p. 245.

⁵⁹⁷ HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, *ob. cit.*, pp. 69 y 81.

⁵⁹⁸ NIETO MARTÍN, ADÁN, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 148.

⁵⁹⁹ BAYLOS, ANTONIO y TERRADILLOS, JUAN MARÍA, *ob. cit.*, p. 116. *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, que expresa “Sin embargo, si en vez de peligro concreto se configurara como delito de peligro abstracto, se podría llegar a controlar el comportamiento de los empresarios que al infringir las normas de prevención y riesgos laborales, ponen en situación de peligro a sus trabajadores, dándole más efectividad al tipo. En “La protección penal de la salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 268.

⁶⁰⁰ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., p. 228.

en el caso concreto⁶⁰¹. Al igual que para GALLARDO GARCÍA que entiende que “el ámbito laboral exige, por puras cuestiones de operatividad que conlleven el objetivo principal de efectiva protección de los bienes jurídicos, vida y salud, que se defienda la admisión del delito de peligro abstracto para estos delitos”⁶⁰².

En cambio, parte de la doctrina rechaza la utilización de la técnica del peligro abstracto para esta clase de delitos, porque esta modalidad de tipificación dificulta la diferenciación del delito con los ilícitos administrativos, así para GARCÍA ARÁN “la mera infracción de las normas de seguridad ya acarrea responsabilidad en el ámbito administrativo-laboral, de modo que la creación de peligro concreto opera también como límite a partir del cual cabe la exigencia de responsabilidad penal”⁶⁰³. De ahí que para BUSTOS RAMÍREZ, el peligro, debe evaluarse respecto de la seguridad en el trabajo -pues sostiene que este es el bien jurídico protegido en el delito-, lo cual abarcaría situaciones en donde ningún trabajador se puso en peligro⁶⁰⁴.

Aun así, existe una tercera categoría dogmática, los delitos de peligro hipotético⁶⁰⁵, modalidad que en opinión de TERRADILLOS BASOCO debería ser la utilizada para incriminar esta conducta, por su mayor eficacia, en el entendido que “no se trataría de limitar el contenido de injusto a la infracción laboral, sino al comportamiento que, infringiendo estas normas, creare unas condiciones de trabajo probada y objetivamente peligrosas, en una consideración *ex ante*”⁶⁰⁶. Coincide en cierto punto, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ puesto que entiende que esta técnica permite visualizar la conducta que vulnerando

⁶⁰¹ HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, *ob. cit.*, p. 83.

⁶⁰² GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 272.

⁶⁰³ GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, *ob. cit.*, p. 30.

⁶⁰⁴ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 1ª Edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, p. 302.

⁶⁰⁵ “Me refiero a los denominados “delitos de aptitud” para la producción de un daño, llamados también delitos de “peligro abstracto-concreto” (SCHRÖDER), delitos de “peligro potencial” (KELLER) o (como ha hecho en nuestra doctrina TORÍO) delitos “de peligro hipotético”, delitos cuya utilización es cada vez más frecuente en el Derecho penal económico y empresarial” en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial” en SERRANO-PIEDRECASAS, JOSÉ y DEMETRIO, EDUARDO, *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, p. 90.

⁶⁰⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal de la empresa*, *ob. cit.*, p. 127.

las normas de seguridad generen *ex ante* condiciones de trabajo peligrosas para los bienes jurídicos salvaguardados⁶⁰⁷.

A. *La posición de GALLO: un delito de peligro abstracto-concreto*

Visto lo anterior, GALLO se inclina por la tipificación de la conducta como un delito de peligro concreto-abstracto⁶⁰⁸. La autora desarrolla con gran fundamento, una serie de razones para optar por esta modalidad, motivo por el cual esta postura merece especial atención.

En primer lugar, concibe que, en este delito el peligro se trata de un peligro común -a pesar de que incluya conductas que vulneran la normativa laboral protectora de los riesgos individuales- y no de un peligro individual, en el entendido que de concluirse que se trata de un peligro individual se contradeciría principios básicos del Derecho penal laboral desconociéndose la naturaleza de los riesgos laborales y la importancia que se le da a las medidas de seguridad generales⁶⁰⁹. Es decir, realiza una diferenciación entre los riesgos colectivos y los individuales y en ese sentido, señala que la primera consecuencia de esta afirmación es que la referencia a “trabajadores a los que no se les faciliten los medios de seguridad” estará constituida por una pluralidad indeterminada de sujetos pasivos⁶¹⁰.

En segundo término, como se dijo, la autora considera al art. 316 CPE como un delito de peligro concreto-abstracto⁶¹¹, siendo esta una modalidad de tipificación muy

⁶⁰⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., p. 870.

⁶⁰⁸ Para MARTÍNEZ-BUJÁN para esta clase de delitos de peligro “es mayoritario el entendimiento que los incardina bajo la categoría general del peligro abstracto porque, si bien es cierto que se exige al juez que constate la concurrencia del peligro, se trata de delitos en los que el juez no debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto ni verificar la peligrosidad en ese caso, sino que en principio debe calificar la acción como peligrosa al margen de dichas circunstancias” En “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, *ob. cit.*, p. 90.

⁶⁰⁹ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 241 y 243.

⁶¹⁰ ÍDEM, p. 274.

⁶¹¹ Así, expresa GALLO “Lo que aquí se propone, entonces, es una interpretación del art. 316 como un delito de peligro hipotético o abstracto-concreto, que es la que resulta coherente con la naturaleza del peligro colectivo, que caracteriza al delito” en ÍDEM, p. 280.

similar a los conocidos delitos de peligro hipotético⁶¹². SCHRÖDER fue el primero en elaborar esta categoría, caracterizándolos desde el punto de vista objetivo por exigir una acción idónea para producir la lesión del bien jurídico protegido, y la posibilidad del peligro para el objeto de tutela, con independencia de que éste haya entrado o no dentro del radio de acción del comportamiento antijurídico. De todos modos, esta posición es similar a la que ya en el año 1995 sugería TERRADILLOS BASOCO, al considerar que hubiese sido preferible que el legislador español hubiera optado por esta técnica de tipificación considerándola que dota de mayor eficacia en este campo, además de ser la más lícita cuando no es posible o conveniente supeditar la intervención penal a la constatación de un peligro para un bien jurídico concreto⁶¹³. En similar sentido, para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ se debería castigar al que infringiendo las normas de seguridad, creare condiciones de trabajo que pueda probarse *ex ante* peligrosas, consideradas de forma objetiva a los bienes jurídicos vida o salud⁶¹⁴. Al igual que estos autores, para GALLO, los riesgos individuales cobran relevancia penal de forma previa a que los trabajadores ingresen al radio del peligro y por eso entiende que la modalidad concreto-abstracto es la que mejor protege al bien jurídico⁶¹⁵.

Como es indicado por la autora, la prohibición del peligro concreto es similar a la prohibición del resultado lesivo imprudente, puesto que “el peligro sólo desaparece cuando el potencial lesivo de un curso causal puede neutralizarse de manera dirigida (...) De ellos se sigue que la prohibición en el delito de peligro debe dirigirse a evitar que el trabajador comience a interactuar con el riesgo, sin que el empresario haya cumplido con el estándar de seguridad exigido y antes de que aquel ingrese a la esfera de influencia del peligro (peligro concreto)”⁶¹⁶. Para esta posición, la consumación del peligro es previa a que el trabajador interactúa efectivamente con el riesgo, es ahí cuando se genera el

⁶¹² Vid, ESCRIVÁ GREGORI, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976, pp. 31-32 y SCHRÖDER, HORST, “¿Abstrakt-Konkrete Gefährdungsdelikte?” en *Juristenzeitung*, 1967, pp. 522 y ss.

⁶¹³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., pp. 127 y 128.

⁶¹⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., p. 872.

⁶¹⁵ GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 278.

⁶¹⁶ GALLO, PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo desde el punto de vista del derecho comparado”, ob. cit., p. 122.

““peligro grave” (peligrosidad idónea) y no cuando se produce el ingreso del bien jurídico (vida/salud) en la órbita del peligro (resultado de peligro concreto)”⁶¹⁷. Es decir, para GALLO la consumación en el delito de riesgos laborales se produce antes de ingresar a la esfera del peligro configurándose un peligro abstracto⁶¹⁸. Consecuentemente para esta postura, el delito de peligro concreto únicamente va a utilizarse en casos de riesgo extremo, porque éste necesariamente exige la comprobación del momento de peligro y “Ese “momento” al que apunta a identificar la técnica de peligro concreto, no es otra cosa que el preludeo de la realización instantánea del correspondiente delito de lesión”⁶¹⁹.

Para sostener su visión, sus motivos político-criminales gravitan, básicamente por un lado en la idea de que esta tipificación permite al Estado un control más efectivo de los riesgos laborales, al poderse inmiscuir en las circunstancias anteriores al hecho delictivo. Por otro lado, la justificación de esta categoría viene dada porque la dependencia de la aplicación del tipo penal a un resultado de peligro encontraría muy próximo el riesgo, dejando afuera enfermedades laborales a largo plazo. Además, señala GALLO que esta interpretación trae aparejado como ventaja la irrelevancia de la tipificación imprudente del delito de peligro, es decir la innecesariedad de tipificar un delito de riesgos laborales imprudente “ya que la consumación no requiere la configuración de un resultado de peligro separable de la acción peligrosa. En este esquema, el dolo del autor sólo debe extenderse a la conciencia de la aptitud de la conducta peligrosa para lesionar (gravemente) los bienes jurídicos vida y salud de los trabajadores”⁶²⁰. Asimismo, señala como una cualidad de su interpretación, la solución a la problemática concursal entre el art. 316 y el 317 CPE.

Sin embargo, a la categoría del peligro abstracto-concreto elaborada por SCHRÖDER no les escapan críticas⁶²¹. Así, para MÉNDEZ RODRÍGUEZ “Si de lo que se trata

⁶¹⁷ GALLO PATRICIA, “Necesidad de un “tipo penal de riesgos laborales” en el Código penal argentino” en *En Letra: Derecho penal*, año III, n°5, 2017, p. 119.

⁶¹⁸ GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 278.

⁶¹⁹ GALLO PATRICIA, “Necesidad de un “tipo penal de riesgos laborales” en el Código penal argentino”, ob. cit., p. 118.

⁶²⁰ GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 305.

⁶²¹ Enunciadas por MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, ob. cit., pp. 189 a 200.

es de considerar al tipo mixto como un compendio de las notas que caracterizan a los delitos de peligro abstracto y concreto, SCHRÖDER cae en una clara contradicción, apreciable si se comparan las definiciones que se utilizan en el tipo mixto con las que se utilizan para definir los delitos de peligro abstracto y concreto con carácter general”⁶²². Aun cuando a mi entender, esta no es la hipótesis ni del 316 CPE ni del art. 1 de la ley 19.196 lo cierto es que tampoco sería una técnica de tipificación adecuada, porque justamente lo que sanciona es el peligro del peligro. La autora entiende que “se trata de un peligro concretable y no concreto: una cosa es la pérdida del control y otra el peligro concreto como resultado de ello”⁶²³. Pues bien, se cree que justamente lo que sancionan los preceptos penales es el peligro como resultado y no la pérdida del control, si se sancionara la pérdida del control se amplificaría innecesariamente el tipo penal. Con esto se quiere decir que las condiciones inseguras, no deberían ser valoradas penalmente si ningún trabajador se sometió a un peligro concreto. De manera que, si el incumplimiento, efectivamente no se traduce en un estado de peligro grave, no se encuentran motivos de peso para que sea relevante para el Derecho penal.

A mayor abundamiento para la autora, la puesta en peligro de los trabajadores, no exige un resultado. Este extremo no parece ser adecuado, ya que transformar el resultado de peligro en “cláusula de idoneidad del peligro” quiebra con los títulos de imputación penal. Siguiendo a LAURENZO COPELLO “en la medida que se exige en todo caso la posibilidad de producción de un resultado peligroso, podría concluirse, con Gallas y Torío, que aquí se produce al menos un “desvalor potencial de resultado””⁶²⁴ con lo cual, se suscribe a la posición que en los delitos de peligro abstracto, a pesar de que no se reclame un resultado estructural “sí presuponen una cierta vinculación con el bien jurídico tutelado, de donde se puede deducir que contienen un “desvalor potencial de resultado””⁶²⁵. No se puede obviar que la categoría de peligro concreto, al situar al peligro como un elemento del tipo, exige al juez verificar que dicho peligro se haya concretado.

⁶²² MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y su técnica de tipificación*, ob. cit., p.190.

⁶²³ GALLO PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 279.

⁶²⁴ LAURENZO COPELLO, PATRICIA, *El resultado en el Derecho penal*, ob. cit., p. 180.

⁶²⁵ ÍDEM, p. 182.

Esto resulta una garantía para las partes, en un ámbito que de por sí constituye un adelantamiento de la barrera punitiva.

Sencillamente, la razón estriba en que el resultado de peligro solo cobra relevancia cuando refiere al bien jurídico de manera que, se sostiene que la posición de GALLO supone una vulneración al principio de lesividad, donde el peligro *ex ante*, no es indicativo de la lesión ni de la puesta en peligro del bien jurídico sino que únicamente indica la peligrosidad de la acción, y de ahí que tiene razón MÉNDEZ RODRÍGUEZ cuando enuncia que se trata de una “peligrosidad cuya valoración se remite además a los criterios del juicio de posibilidad de la causación adecuada”⁶²⁶. A este respecto ha de sostenerse que el principio de última ratio, y el carácter fragmentario del Derecho penal, indican que debería reservarse la intervención penal para los supuestos verdaderamente graves al ataque de bienes jurídicos. GALLARDO GARCÍA, agrega que esta fórmula impide diferenciar de manera clara y contundente la competencia del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador⁶²⁷.

Por lo demás, para AGUADO LÓPEZ el art. 316 CPE no puede ser considerado un delito de peligro abstracto-concreto, específicamente porque “en materia de seguridad e higiene, en principio, todo riesgo laboral estará permitido siempre que se mantenga dentro de aquellos límites. Si se infringen las normas administrativas, el riesgo se convertirá en no permitido y será sancionable por la LISOS; por crear ya un peligro abstracto para la vida o salud de los trabajadores. Si dicho riesgo es más grave y pone en peligro concreto la vida, salud o integridad física del trabajador, se habrán infringido las normas penales, concretamente, se habrá superado el riesgo permitido por el art. 316 del CP”⁶²⁸. Y asiste razón a TERRADILLOS BASOCO cuando expresa “No sería aceptable fundamentar una sentencia condenatoria, que se dicta sobre hechos concretos de los que es responsable un sujeto determinado, en la causalidad general; ni tiene cabida, en los modelos penales constitucionales, la categoría del peligro presunto, a pesar de que en cierta medida siga

⁶²⁶ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y su técnica de tipificación*, ob. cit., p. 170.

⁶²⁷ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 224.

⁶²⁸ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 99.

alebrado en nuestra realidad judicial, y por supuesto en la doctrinal, a través de la categoría de peligro hipotético”⁶²⁹.

No obstante, para GALLO en este ámbito con la modalidad de tipificación de los delitos de peligro concreto “se estaría premiando al empresario que probó suerte con la vida de otros y acertó en su previsión respecto de las consecuencias que su incumplimiento podía tener”⁶³⁰. Sin embargo, no se cree que le asista razón a la autora en este punto. Por el contrario, no recurrir al Derecho penal en estos casos, no resulta un premio o un beneficio, simplemente se está rehuyendo a la sanción penal por un comportamiento que no ha lesionado el bien jurídico ni lo ha puesto en peligro. El Derecho penal no puede simplemente castigar conductas inmorales o socialmente desvaloradas, meros desvalores jurídicos, o transformar en delito meras desobediencias del Derecho, aunque objetivamente se trate de situaciones de peligro. En efecto, no debería perderse de vista el bien jurídico que en este caso es la vida, la salud e integridad física de los trabajadores, de trabajadores concretos y no de situaciones de peligro hipotéticas que no afectan ni ponen en peligro la salud o la vida de nadie. Porque, además, con el mismo razonamiento, en caso de que un empleador pusiera en peligro la vida o salud de un trabajador concreto, se lo estaría premiando frente a los empleadores que únicamente generaron un peligro general con su omisión y que no pusieron en peligro la vida o salud de ningún trabajador.

Analizando la tentativa, FARRÉ TREPAT explica que este instituto es usualmente castigado con menor pena en los distintos ordenamientos jurídicos, en función del concepto de “sentimiento jurídico” de la comunidad, que exige que un hecho consumado y un hecho tentado tengan un tratamiento jurídico distinto, puesto que en el primero de ellos concurre mayor gravedad que en aquellos casos en los que no ha sucedido “nada”⁶³¹. En consecuencia, la lógica que encierra la menor punición de la tentativa, frente a la punición de los delitos consumados, es perfectamente trasladable a la no punición de las

⁶²⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, ob. cit., p. 71.

⁶³⁰ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 301.

⁶³¹ FARRÉ TREPAT, ELENA, *La tentativa del delito. Doctrina y jurisprudencia*, 2ª Edición, B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2011, p. 592.

circunstancias de peligro que no afectan al bien jurídico vida o salud frente al castigo de las situaciones que efectivamente ponen la vida o salud de los trabajadores en peligro.

Por ende, la creación de categorías dogmáticas de difícil comprensión confunde y complejiza su utilización a los aplicadores del Derecho, y no solo no produce los beneficios esperados por las dificultades probatorias que ahorra, sino que además, por el contrario afecta negativamente al sistema y por ende, redundando en ineficacia⁶³². Y en este sentido, expresa MENDOZA “cuanto más se aleja el precepto penal del desvalor de resultado y más se basa sólo en el desvalor de acción, mayor es la pérdida de efectividad preventivo-general y de fuerza expresiva o capacidad de impresionar; junto a ello, no debe olvidarse que la finalidad de alcanzar también mayor “justicia” eliminando factores de azar, al no hacer depender la punición de la producción de un resultado, supone traspasar en buena medida tales componentes causales al terreno de la persecución penal”⁶³³.

Visto lo anterior resulta clave que la forma en que interviene el Derecho penal debería ponderar, no sólo la eficacia sino también los límites que puede influir en esa efectividad⁶³⁴. Al afirmarse que la consumación en el delito de riesgos laborales se ocasiona antes de producirse el resultado de peligro concreto, se está amplificando el tipo penal de manera ciertamente innecesaria, a pesar de que se exija la aptitud lesiva de la conducta. En efecto, las barreras de punibilidad se adelantan, amplificando

⁶³² MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El Derecho penal en la sociedad de riesgo*, ob. cit., pp. 78 y ss. Teniendo en cuenta la aplicación del precepto en el Uruguay, resulta de difícil comprensión para los operadores habiendo generado confusión, a pesar de tratarse de un delito de peligro concreto. En lo que refiere a las posturas doctrinales, esto quedó plenamente demostrado a lo largo de este trabajo, pero también es el caso de los operadores de la Justicia, por ejemplo, la SCJ dictaminó en una de las sentencias de constitucionalidad del delito “Por otra parte, debe tenerse presente que la penalización del delito de peligro supone ‘adelantar la barrera de protección penal’, que ya existe en el delito de daño (homicidio, lesiones). Y la modalidad culpable de esas figuras penales de daño se produce, conforme al art. 18 del Código Penal, cuando media ‘imprudencia, impericia, negligencia o violación de Leyes o reglamentos’. Aquí hay una referencia a la reglamentación que no ha sido objeto de tacha por inconstitucionalidad. Si el delito de daño a la vida o a la integridad física puede producirse, bajo la modalidad culpable, por violación de los reglamentos de seguridad laboral, anteponer la barrera de protección supone penar el peligro concreto generado por incumplimiento de esa normativa, antes de que se produzca el daño” dando muestras claras de una confusión interpretativa entre el delito de peligro (riesgos laborales) y el delito de daño (homicidio o lesiones). *Cfme.*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 225.

⁶³³ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *El Derecho penal en la sociedad de riesgo*, ob. cit., pp. 164 y 165.

⁶³⁴ MENDOZA BUERGO, BLANCA, “Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. LII, 1999, pp. 319 y ss.

innecesariamente el radio de acción al no exigirse que se produzca el peligro concreto para un sujeto individual indeterminado. En resumidas cuentas, el tipo penal (tanto el uruguayo como el español) expresa de manera clara y concisa que el trabajador debe ponerse en “peligro concreto”, de ahí que interpretar que la esfera de peligro comienza de manera previa, es, a lo menos, una amplificación punitiva que no surge del tenor de la ley.

iii. Concepto de peligro y riesgo

El ensayo de una definición de un concepto de peligro no es tarea sencilla. De larga data, el Derecho penal se ha enfrentado con la ardua tarea de conceptualizar el peligro, que en esta parcela del ordenamiento jurídico se incrementa puesto que muchas veces se mezcla con el derecho administrativo⁶³⁵.

De lo que se sigue que FIERRO diferencie “peligro” de “riesgo”, el primero es una contingencia desfavorable, causalmente probable que es inherente a una determinada actividad pero que el sujeto puede ignorar, mientras que “riesgo” refiere a una situación que el sujeto asume, que es subjetiva y que tiene un mayor o menor grado de probabilidad que ocurra⁶³⁶. En este sentido, el apartado 3.7.2 b) de las Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo (OIT) apunta la necesidad de “identificar, prever y evaluar los peligros y los riesgos existentes o posibles en materia de seguridad y salud que guarden relación con el medio ambiente de trabajo o la organización del trabajo”⁶³⁷. Así, se define peligro como una “situación inherente con capacidad de causar lesiones o daños a la salud de las personas” y riesgo como “una combinación de la probabilidad de que ocurra un suceso peligroso con la gravedad de las lesiones o daños para la salud que pueda causar tal suceso”. No en vano apuntan PÁRAMO

⁶³⁵ Cfme, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 166.

⁶³⁶ FIERRO, GUILLERMO JULIO, *Causalidad e imputación: caso fortuito, imputación objetiva, tentativa, delitos de omisión, culposos y preterintencionales, causalidad científica, delito imposible*, Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 200, 99, 396 y ss. Para LUHMANN, “riesgo” se denomina a aquellos posibles daños que son atribuibles a la propia decisión, mientras que “peligro” deriva siempre de una causa externa en *Sociología del riesgo*, traducción de PAPPE, SILVIA, BRUNHILDE ERKER, FELIPE SEGURA, LUIS, TORRES NAFARRATE, JAVIER (Dir.), Universidad Iberoamericana, México, 1996, p. 81.

⁶³⁷ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo*, ILOOSH, Ginebra, 2002.

y BUENO en un análisis en la órbita de la OIT que “identificar los peligros consiste en determinar situaciones que pueden ocasionar lesiones o daños a los trabajadores y otras personas expuestas. Luego, se debe proceder a la evaluación propiamente dicha, es decir al análisis de la relación entre la probabilidad de ocurrencia de un peligro y la gravedad del daño que de él puede derivarse”⁶³⁸. En el caso español, la LPRL en el art. 4.2 lo define como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”. Y en el caso de riesgo “grave e inminente” el art. 4.4 de la LPRL lo describe como “aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”. Sobre este punto, indica SOLÀ que dicha disposición no resulta trasladable al ámbito penal la definición dada por LPRL porque la diferencia en los términos que utilizan es muy grande, no apareciendo en el 316 CPE el adjetivo “inminente” y por las particularidades que diferencia al régimen penal, más allá de que pueda utilizarse como criterio orientativo ⁶³⁹.

La noción de riesgo en el medio laboral, no puede escindirse de la sociedad de riesgo, puesto que son numerosos los trabajos que contienen actividades riesgosas que ponen en peligro la salud y vida de los trabajadores⁶⁴⁰. Además, en este caso el trabajador no cuenta con la autonomía suficiente como para resolver la manera en que enfrenta esos riesgos puesto que se trata de una relación de dependencia que implica que el empleador tiene el poder dirección con lo cual aparecen perfiles que son característicos de la relación laboral y que no aparecen en otros ámbitos de riesgo⁶⁴¹.

⁶³⁸ PÁRAMO MONTERO, PABLO y BUENO PAREJA, CARMEN, *ob. cit.*, p. 75.

⁶³⁹ SOLÀ MONELLS, XAVIER, *La protección de los trabajadores frente a situaciones de riesgo grave e inminente*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 19 y 20. *Cfme*, FARALDO CABANA, CRISTINA, *ob. cit.*, p. 195 n. 193. En contra MONEREO PÉREZ JOSÉ LUIS y MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL, “Comentario al artículo 4” en AAVV, *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 57.

⁶⁴⁰ *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 166.

⁶⁴¹ VVAA, *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 19.

Si bien, tal como enfatiza CORCOY BIDASOLO las teorías estudian el juicio de peligro pero no lo conceptualizan⁶⁴², ARROYO ZAPATERO lo define como “la situación fáctica que implica la probabilidad –en el sentido de relevante posibilidad- de que se produzca la lesión de bienes jurídicos en cuestión”⁶⁴³. Por su parte, JESCHECK y WEIGEND definen al peligro como el estado que para un tercero experto “puede aparecer como probable, a la vista de las concretas circunstancias actuales, la producción de un daño cuya posibilidad resulta evidente”⁶⁴⁴. Esta definición resulta insuficiente⁶⁴⁵ puesto que no basta con el uso del criterio estadístico⁶⁴⁶ para configurar el peligro, de esta manera GARCÍA RIVAS es categórico frente a esta denominación, “es el fruto de un juicio que se efectúa sobre una base de datos que contiene las circunstancias o condiciones presentes en ese instante, a cuya detección accede el observador con mayor o menor grado de conocimiento, siendo indiferente esta cognición respecto a la efectiva presencia de los datos”⁶⁴⁷.

A mi entender el concepto normativo acuñado de peligro funciona para interpretar y filtrar acciones potencialmente lesivas además de cumplir una función preventivo general y de adelantamiento de la protección de bienes jurídicos⁶⁴⁸. De modo que el concepto de peligro que desempeña un papel relevante para delimitar el contenido del

⁶⁴² CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., pp. 32 y ss.

⁶⁴³ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob. cit., p. 256.

⁶⁴⁴ JESCHECK, HANS-HEINRICH y WEIGEND, THOMAS, ob. cit., pp. 282 y 283.

⁶⁴⁵ Al igual que la de ARROYO para quien, el peligro consiste en la situación fáctica que implica probabilidad de que se produzca la lesión, en este caso de la vida, salud o integridad física en *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Editorial Praxis, Madrid, 1988, p. 162 y TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit. p. 91.

⁶⁴⁶ Y apunta TERRADILLOS, “No se trata, como es evidente, de volver al peligro “estadístico”, que, por ser presunto, chocaría con exigencias constitucionales obvias. Sino de algo tan recomendable a la hora de calificar un peligro –previamente probado- como es tener en cuenta la frecuencia con que el riesgo se transforma en lesión” en *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 93.

⁶⁴⁷ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Responsabilidad por el producto y principio de precaución” en BAIGÚN, DAVID y GARCÍA RIVAS, NICOLÁS (Dir.), *Delincuencia económica y corrupción*, Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 245 y 246.

⁶⁴⁸ KISS analiza la representación de lo adelantado en los delitos de peligro concreto, dónde concluye que el adelantamiento no refiere a la punibilidad sino que “lo único “adelantado” en el delito de peligro concreto respecto del de lesión, es la consumación” en ob. cit., pp. 22 y 23.

deber de la conducta⁶⁴⁹, será siempre de carácter normativo siendo importante a la hora de ponderar las circunstancias cognoscibles lo que CEREZO MIR denomina el “saber ontológico” y la experiencia común en el momento de valoración sobre los cursos causales⁶⁵⁰. Por tanto, el peligro debe ser de corte objetivo puesto que sólo tiene relevancia cuando puede ser calificado como riesgo, como una probabilidad de lesión que deberá analizarse en forma concreta teniendo en cuenta los bienes jurídicos puestos en peligro. Y por el principio de responsabilidad subjetiva, los únicos peligros que pueden ponderarse son los que debía conocer el sujeto activo por encontrarse dentro de su ámbito de dominio⁶⁵¹. La perspectiva de FERNÁNDEZ otorga criterios atractivos para la determinación del peligro, situándose de esta manera en una posición intermedia, de corte normativista, para este autor, se deben dejar de lado las definiciones que envuelven vestigios subjetivos así como las que apelan a criterios plenamente objetivos que gravitan en el criterio causal-naturalista sino apelar a la definición de peligro a través de criterios normativos “comprendiéndolo no como una realidad óptica o fenoménica, sino como un puro juicio valorativo de atribución, una prognosis razonable de la evolución probable del suceso, que tendrá que formularse al amparo de la sana crítica judicial y con ajuste a las reglas de la experiencia común”⁶⁵².

De manera que será medular para evaluar el peligro causado, tanto los informes de los peritos, como la colaboración de la sede laboral, el MTSS que tienen una función importante para analizar la probabilidad del riesgo por la omisión del sujeto activo⁶⁵³. La acción debe revestir de peligro mas éste no puede estar preestablecido por el legislador, se debe recordar que la tipicidad del delito, exige además del juicio de probabilidad del peligro la contradicción con la norma laboral que es la base del tipo penal ya que no se

⁶⁴⁹ PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, *ob. cit.*, p. 159.

⁶⁵⁰ CEREZO MIR, JOSÉ, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito de Derecho penal del riesgo” en *Revista de Derecho penal y criminología*, 2ª Época, Nº 10, 2002, p. 52.

⁶⁵¹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal”, *ob. cit.*, p. 35.

⁶⁵² FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Cuestiones actuales de derecho penal. Papeles para el debate*, *ob. cit.*, p. 101.

⁶⁵³ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 137.

admite un delito de peligro cuando se examina únicamente la probabilidad estadística, es necesario en todos los casos comprobar la idoneidad lesiva del hecho concreto⁶⁵⁴.

A. Peligro concreto

El peligro exigido penalmente por este delito ha de ser concreto siendo insuficiente la generalidad o abstracción de una contingencia dañosa⁶⁵⁵. La entidad del peligro está relacionada con el grado de probabilidad del resultado y por la trascendencia del resultado probable⁶⁵⁶, de modo que para RODRÍGUEZ MONTAÑES, el peligro concreto se inicia cuando “el bien jurídico protegido entra en el ámbito de la eficacia de la acción peligrosa y deja de ser segura la evitación de la lesión”⁶⁵⁷. Por tanto, la creación de un peligro concreto es el límite, desde dónde se hace exigible el reproche penal, actuando siempre como barrera de contención del *ius puniendi*.

En efecto, se hace necesario precisar el concepto normativo de peligro concreto en el campo del delito contra la seguridad laboral, así, para SERRANO-PIEDCASAS éste revela en forma indirecta un alto grado de peligrosidad dañosa, que alcanza relevancia jurídico-penal solamente cuando se relaciona de manera directa con el bien jurídico en cuestión, por lo que para este autor es un requisito que el Juez determine la proximidad del peligro del bien jurídico tutelado y la capacidad lesiva del riesgo⁶⁵⁸. Para LASCURAÍN SÁNCHEZ, se hace referencia a una situación de peligro concreto cuando “el curso del peligro se dirige con suma probabilidad hacia el objeto de la acción y en la que tanto la trayectoria e intensidad de aquel como la defensa de la víctima potencial han caído fuera de control ordinario del agente, de la víctima o de un tercero, de modo que ex ante no cabe razonablemente confiar en la no producción del resultado”⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa*, ob. cit., p. 33.

⁶⁵⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 94.

⁶⁵⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 115.

⁶⁵⁷ RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, ob. cit., pp. 37 y 38.

⁶⁵⁸ SERRANO-PIEDCASAS, JOSÉ RAMÓN, ob. cit., pp. 107 y 108.

⁶⁵⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 399.

Una posición restrictiva afirma que se estará ante un resultado de peligro concreto cuando se halle por lo menos una persona en la esfera de eficacia causal de la acción peligrosa, cuando el sujeto activo no pueda ejercer un control del riesgo pues ya no forma parte de su dominio y cuando la producción del resultado lesivo sea de carácter inminente y su no producción sea por causas ajenas al autor⁶⁶⁰. Se considera que esta postura es más exigente respecto a los elementos que deben caracterizar el resultado de peligro siendo conforme a las posturas más flexibles que exigen exclusivamente que el riesgo sea real y con potencialidad de afección al bien jurídico.

Además, la exigencia del peligro concreto contribuye al respeto por el principio de intervención mínima, considerando que los riesgos laborales cuentan con protección administrativa, así como el principio de lesividad y siguiendo a LASCURAÍN SÁNCHEZ “La existencia de un resultado claramente constatable, finalmente, reduce el componente de azar en la persecución del delito y aporta a la norma un poder de impresión que redundará en beneficio de su eficacia preventiva”⁶⁶¹.

En consecuencia, el delito de peligro concreto no sólo exige un posible resultado de lesión sino también que ese resultado pueda imputarse de modo objetivo a la conducta que genera el peligro de los bienes jurídicos salvaguardados⁶⁶², de todas maneras resulta medular que esa característica no absorba mayores complicaciones a la hora de la aplicación, puesto que como afirma TERRADILLOS BASOCO “La etiqueta de “concreto”, tan perturbadora como todas las etiquetas dogmáticas incorporadas a los textos legales, no debe inducir a reincidir en el debate tantas veces inútil por su bizantinismo- sobre las categorías de peligro. Lo relevante es que el peligro sea, además de grave, real”⁶⁶³.

⁶⁶⁰ ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL, “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria” en *La Ley Penal*, 2004, p. 9.

⁶⁶¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 399 y 400.

⁶⁶² RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 134.

⁶⁶³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, ob. cit., p. 70.

B. Peligro grave

Si bien el adjetivo “grave” no se encuentra definido en el artículo en mención, se hace necesario delimitar este concepto, siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ se trata de “un estado desacostumbrado y anormal en el que, para un observador experto, puede aparecer como probable, a la vista de las concretas circunstancias actuales, la producción de un daño cuya posibilidad resulta evidente”⁶⁶⁴. No en vano, se entiende por “peligro grave” una suerte de situación cualificada, no de cualquier escenario de peligro sino de la circunstancia que pone en peligro grave a los bienes protegidos⁶⁶⁵. La pretensión resulta clara y restringe el alcance de la responsabilidad penal limitándola a casos de especial relevancia.

Indudablemente la gravedad se observa en base a la proximidad del resultado lesivo, y en similar sentido para LASCURAÍN SÁNCHEZ, el peligro grave exige “una situación de alta propensión al resultado temido, no excesivamente disímil de la propia del peligro concreto”⁶⁶⁶. Sin embargo, para GALLO, “equiparar grave a concreto es restringir inapropiadamente al primero de los conceptos”⁶⁶⁷.

A mi entender, el legislador al demandar que la gravedad sea una característica indispensable del peligro típico, está instando a que el Juez analice no sólo la probabilidad de la lesión al bien jurídico protegido, sino además la gravedad del mismo⁶⁶⁸. La gravedad de la conducta está emparentada con la omisión dolosa de las medidas de seguridad en el trabajo que pone en peligro grave y concreto el bien jurídico tutelado, elemento que conforma uno de los más importantes del tipo y está íntimamente vinculada con la posible lesión del bien jurídico tutelado. Por tanto, la conducta omisiva del sujeto legalmente obligado a facilitar los medios de seguridad debe ser idónea como para afectar el bien

⁶⁶⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, ob. cit., p. 89.

⁶⁶⁵ GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 121.

⁶⁶⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 382 y AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 97.

⁶⁶⁷ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 295.

⁶⁶⁸ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 144.

jurídico protegido, es decir, se debe considerar la lesividad como piso mínimo de la conducta⁶⁶⁹.

Con esto se demuestra la existencia de cuestiones objetivas ineludibles para la idoneidad de la producción, la necesidad de “un quebrantamiento” en la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Desde esta perspectiva, se exigen criterios de índole material y normativo que amparan una restricción de la responsabilidad para atribuir un resultado⁶⁷⁰. ARROYO ZAPATERO enuncia una distinción que puede ser de gran utilidad, puesto que entiende que la valoración del cuidado exigible, implica valorar en forma previa la peligrosidad que reviste la actividad de la empresa y analizar el trabajo en concreto, realizar una homogeneización en la formulación del grado de cuidado puede ser viable únicamente frente a los trabajos que no revisten mayor peligrosidad y respecto a los trabajos que denomina “potencialmente peligrosos”⁶⁷¹. En ese sentido, la STS (Sala de lo penal) núm. 1036/2002 de 4 de junio, describe “... uno de los varios elementos normativos del delito del art. 316 CP, es que el peligro concreto que se crea por el comportamiento del sujeto sea grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores”.

Por ende, el peligro jamás puede ser de carácter leve, puesto que el tipo penal exige que éste sea de carácter grave y concreto. Si la infracción de las obligaciones de seguridad laboral fuera un mero incumplimiento de los deberes referidos a la colaboración con la administración, podrá implicar responsabilidad administrativa mas no penal. En función del principio de restricción de intervención penal deben considerarse sólo los peligros graves⁶⁷² que son los únicos que operan de nexo de causalidad entre la conducta y la normativa laboral que ofrece una función orientadora e interpretativa para determinar la gravedad del peligro, pero no es definitiva⁶⁷³. Como se ha apreciado en este análisis,

⁶⁶⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad laboral como delito*, ob. cit., p. 91.

⁶⁷⁰ MENDOZA BUERGO, BLANCA, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Comares, Granada, 2001, pp. 440 y 441.

⁶⁷¹ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 85.

⁶⁷² LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 391 y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., p. 872.

⁶⁷³ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 94.

una situación riesgosa en el trabajo no implica necesariamente la presencia de un peligro para los bienes jurídicos tutelados. Justamente, la nota de “grave” es lo que permite al Juez valorar si la puesta en peligro se trata de un delito o de una sanción administrativa en conexión con la normativa laboral y con el bien jurídico tutelado por el delito⁶⁷⁴, en palabras de TERRADILLOS BASOCO “Lesividad de bagatela y mera posibilidad vetan la calificación del peligro como grave”⁶⁷⁵.

Está técnica, presenta reparos, así para GALLO la exigencia del peligro grave al vincularse con la dimensión de las consecuencias del resultado posible, genera que el tipo penal no se conforme con el peligro inherente que tiene el hecho de no facilitar los medios de seguridad infringiendo las normas laborales, por tanto, como se ha dicho, para la autora debería exigirse una peligrosidad *ex ante* “que exige que en el caso concreto la conducta reúna, a juicio de un espectador objetivo, las condiciones materiales que permitan afirmar que tan sólo la ausencia del objeto material de su radio de acción excluye un resultado de peligro. Es decir, no se trata de “inminencia”, sino del paso previo a ella”⁶⁷⁶. Sin embargo, este análisis no es aplicable ni puede sostenerse respecto del tipo penal uruguayo ni sobre el art. 316 del CPE. MALET VÁZQUEZ, a la hora de establecer la gravedad del peligro, entiende que los artículos 8 y 9 del Decreto 186/2014 que especifican el cuadro de infracciones laborales, sirve de relación para enmarcar el peligro⁶⁷⁷ no obstante, desde esta perspectiva la gravedad está vinculada con la relevancia material de la conducta respecto del bien jurídico tutelado y no a la infracción pre-penal⁶⁷⁸ a pesar de que lo enunciado por el ordenamiento laboral pueda servir como guía, pero jamás como criterio determinante. En resumidas cuentas, para analizar la gravedad de la conducta del peligro, hay que atenerse a dos elementos: la probabilidad y la lesión esperada, los cuales no se pueden contemplar en forma aislada⁶⁷⁹.

⁶⁷⁴ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 154.

⁶⁷⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, ob. cit., p. 71.

⁶⁷⁶ GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 287 y 288.

⁶⁷⁷ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196”, ob. cit., p. 40.

⁶⁷⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 151.

⁶⁷⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, ob. cit., p. 89.

iv. *Determinación temporal del peligro*

Ciertamente en los delitos de peligro se exige que el Juez realice el juicio de peligrosidad en dos momentos: uno de carácter *ex ante* sobre la peligrosidad de la conducta omisiva realizada por el sujeto activo para comprobar si fue suficientemente idónea –es un juicio de peligrosidad sobre la acción– y el otro juicio *ex post* para verificar si esa conducta omisiva tenía la capacidad de crear un resultado de peligro concreto y grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores⁶⁸⁰.

Otra cuestión importante refiere a la individualidad del peligro. Si bien el tipo hace referencia al colectivo de los trabajadores el peligro basta con que sea individual, puesto que el sujeto pasivo se encuentra determinado por el tipo penal. Las notas definidoras del tipo objetivo de este delito, son la pluralidad de sujetos pasivos y su indeterminación –siempre que el análisis sea realizado en forma *ex ante*- respecto del número y a la entidad que en este caso concreto son los trabajadores como colectivo⁶⁸¹. De ahí que como se dijo, la estructura de este delito permite que se identifique un solo delito sin importar la cantidad de trabajadores que se hallen expuestos al peligro, y esto último será un elemento a tener en cuenta por el Juez para individualizar la pena dentro del marco legal establecido. De lo que se sigue que, desde esta posición enuncia CORCOY BIDASOLO “Los datos que incrementan el peligro objetivo que sólo se llegan a conocer con posterioridad a los hechos no pueden ser tomados en consideración como “peligro idóneo”⁶⁸².

Por añadidura, encontrándose el delito en el ordenamiento jurídico uruguayo sólo tipificado en comisión dolosa, son únicamente relevantes aquellos riesgos que conocía el

⁶⁸⁰ OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, *ob. cit.*, p. 22, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p.146 y SERRANO-PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN, *ob. cit.*, p. 109.

⁶⁸¹ MARTÍN LORENZO, MARÍA y ORTIZ DE URBINA GIMENO IÑIGO, “Parte Penal II. Delitos contra la seguridad de los trabajadores” en HUMERO MARTÍN, ANTONIO EDUARDO, *Tratado técnico-jurídico de la edificación y del urbanismo*, Tomo III, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 1217.

⁶⁸² CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, p. 64.

autor, lo cual implicaría haber tipificado la modalidad imprudente como en el caso español⁶⁸³.

v. *Riesgos laborales jurídico-penalmente relevantes*

El delito que se analiza, se inscribe en los delitos que aparecen a partir del progreso y el desarrollo del trabajo, especialmente de la industrialización que señala SILVA SÁNCHEZ ha sido el principal gestor en la dogmática penal de la formación del término riesgo permitido, así “En líneas generales, la idea era la siguiente: la colectividad ha de pagar el precio del desarrollo, admitiendo que las empresas no adopten las máximas medidas de seguridad ni empleen materiales de la máxima calidad. De lo contrario, no se podrá obtener el beneficio que permita la acumulación de capital necesaria para la reinversión y el crecimiento; o bien no se progresará al ritmo esperado. Y esto debe admitirse aunque se sepa de antemano no ya que de modo genérico se producirán lesiones o muertes, sino que específicamente en una determinada industria éstas habrán de tener lugar”⁶⁸⁴.

Por su parte, PAREDES CASTAÑÓN encuadra bajo la rúbrica del riesgo permitido a “aquellas acciones peligrosas o lesivas que, sin embargo, resultan socialmente necesarias o socialmente útiles”⁶⁸⁵. Es la superación de los límites de peligro lo que determina la antijuricidad de la conducta, la tipificación de un delito de peligro permite adelantar las barreras de punición, permitiendo la actividad laboral, a pesar de su nivel de riesgo pero controlándola y penalizando los comportamientos que eleven el riesgo por encima de lo permitido⁶⁸⁶. Como bien lo sintetiza CORCOY BIDASOLO el riesgo permitido no requiere

⁶⁸³ Sobre los que FERNÁNDEZ expresa “No obstante, los delitos de peligro comienzan a proliferar y a ensanchar al derecho penal cuando se conectan a conductas imprudentes; esto es, cuando asumen la modalidad culposa” En *Cuestiones actuales de derecho penal. Papeles para el debate*, ob. cit., pp. 93 y 94.

⁶⁸⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *La expansión del derecho penal*, ob. cit., p. 34. Explica HORTAL IBARRA “La figura del riesgo permitido surgió a mediados del siglo XIX como un instrumento a través del que se justificaban numerosas muertes y lesiones derivadas del maquinismo propio de la revolución industrial, argumentando que ello beneficiaba el desarrollo económico del momento. En efecto, la imputación de los daños acaecidos como consecuencia del incipiente maquinismo propio de la revolución industrial habría constituido un obstáculo al rápido desarrollo económico, de ahí que uno de los principios de la doctrina liberal *laissez faire* fuera, precisamente, la exoneración al empresario de la obligación de satisfacer los daños derivados de su puesta en funcionamiento” en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 135 n. 310.

⁶⁸⁵ PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, ob. cit., pp. 36 y 37.

⁶⁸⁶ *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 230 y 231.

de ser situado en un nivel determinado en la teoría del delito, sino que se trata de un “criterio de restricción del tipo, situado en el juicio sobre el peligro objetivo idóneo, con naturaleza jurídico-penal y concebido como ponderación de intereses en conflicto”⁶⁸⁷.

Naturalmente desde una perspectiva económica, la actividad laboral admite un margen de riesgo permitido que exige una ponderación de intereses, en donde los límites se establecen en función de los intereses económicos principalmente, pero también en la medida que la tecnología permite controlarlos con mayor efectividad, lo que dependerá de los avances técnicos. Así, si bien inicialmente es una decisión de carácter político, cuya solución estará marcada por el momento histórico, la instancia judicial será la que motive la clase y grado de infracción que deberá imponerse⁶⁸⁸. En puridad, la barrera del riesgo permitido se trata de un ejercicio de poder y concretamente lo que significa un riesgo jurídicamente relevante no es una cuestión perteneciente a la lógica o a la ciencia de la naturaleza, sino una valoración político-criminal⁶⁸⁹.

Por lo tanto, no es el riesgo intrínseco a la actividad laboral desarrollada lo que se va a castigar, sino por el contrario, ese riesgo excedente, que es sancionado por la normativa laboral, en tanto que concretizar el riesgo típico objetivo exigirá al sujeto activo ponderar las diversas obligaciones que surgen del deber extrapenal vinculadas a la seguridad en el trabajo para determinar cuáles son las que tienen relevancia en el campo penal desde la óptica del delito de riesgos laborales⁶⁹⁰. Los riesgos que penalmente son relevantes para este delito, deben ser aquellos graves de manera de diferenciar la esfera penal de la laboral y de respetar los principios de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho penal. De manera que, el incumplimiento de obligaciones de carácter administrativo referentes a documentación, notificación o las denominadas de “papeleo” no pueden ser sancionables penalmente, considerándose atípicas, puesto que

⁶⁸⁷ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., pp. 72 y ss. y 91.

⁶⁸⁸ PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, ob. cit., p. 135; GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., p. 35.

⁶⁸⁹ SALVADOR NETTO, ALAMIRO, “Reflexiones sobre la dogmática penal, la imputación objetiva y la sociedad de riesgo” en DONNA, ALBERTO (dir.), *Revista de Derecho penal. Delitos de peligro*, III, 2008, pp. 695 y 696.

⁶⁹⁰ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 154.

no tienen la potencialidad de poner en riesgo el bien jurídico protegido de este delito, es decir la vida o la salud de los trabajadores⁶⁹¹.

En cualquier caso, el mandato en la conducta estará condicionado como un deber de no originar nuevos peligros al bien jurídico protegido y en consonancia con el principio de intervención mínima ese deber estará guiado por no aumentar los riesgos, en pocas palabras, por no agravar la situación jurídica previa⁶⁹².

En este sentido, las enfermedades profesionales cobran un papel singular, así el caso del amianto que, al día de hoy, se cobra numerosas víctimas fruto de la exposición de los trabajadores y con especial influencia en aquellos que fuman tabaco. De ahí la necesidad imprescindible la de elaborar protocolos fiables que permitan detectar y atajar patologías derivadas del trabajo⁶⁹³. Obsérvese que el TAT de 3er Turno en la Sentencia 238/2009 reconoce que “incluso en situaciones en que el daño es lento y progresivo se ha considerado que existe accidente laboral” y agrega como ejemplo el hecho de que “la jurisprudencia argentina ha admitido la bronquitis crónica como enfermedad-accidente por que fue causada por las condiciones de ejecución del trabajo, el que se desarrollaba en un lugar expuesto a inclemencias del tiempo, y en el derecho español, el caso de pulmonía adquirida por trabajar en la cámara frigorífica”. En esta línea, para ACALE SÁNCHEZ, “la jurisprudencia se encarga caso por caso de probar la relación de causalidad existente entre la dolencia sufrida por el trabajador y el puesto de trabajo desempeñado, admitiendo por ejemplo que son constitutivas de lesiones laborales las producidas fuera de la jornada de trabajo cuando tengan causa en el estado de ánimo del trabajador, como

⁶⁹¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 111 y 311; PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, ob. cit., p. 139; HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 149 y 154, n. 354.

⁶⁹² PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, ob. cit., p. 143.

⁶⁹³ TUDELA CAMBRONERO, GREGORIO, “La protección de la seguridad y salud laboral en España: balance y perspectivas” en RAMOS QUINTANA, MARGARITA ISABEL (Directora) y GRAU PINEDA, MARÍA DEL CARMEN (Coord.), *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2013, p. 40. Y resulta medular, puesto que entre los años 2000 y 2015 se han recogido 44 muertes de mujeres por mesotelioma, un cáncer específico relacionado con la exposición al amianto, en Cartagena, y entre el año 2000 y 2015, la Región de Murcia cuenta con 169 muertes por mesotelioma pleural, una enfermedad cancerosa en la pleura (el tejido que recubre los pulmones) y que tiene como única causa conocida la exposición al amianto. En “Repsol y Navantia: negación y silencio ante las muertes por amianto en la Región de Murcia” en https://www.eldiario.es/murcia/silencio-muertes-amianto-Region-Murcia_0_870013243.html 25/02/2019, página consultada el 20 de abril de 2019.

puede ser una crisis cardíaca durante el fin de semana, o un intento de suicidio por los malos resultados de la empresa”⁶⁹⁴. Sumamente significativo resulta a efectos de lo que se viene diciendo, utilizar de prueba a una sentencia laboral o a un parte médico de un trabajador que habiéndose constatado su enfermedad por las condiciones de ejecución del trabajo, denuncie al empleador por un delito de riesgos laborales.

Por último, la vigilancia de los riesgos laborales concierne a los sectores no penales, como la Inspección Laboral, es decir estamos en un ámbito previamente intervenido para el que será de radical importancia la valoración que se realice del concreto peligro laboral⁶⁹⁵.

vi. *La tentativa en los delitos de peligro*

Llegados a este punto, se puede afirmar que el tipo penal tutela intereses colectivos de los trabajadores, concretamente la vida y la salud. De esta manera se pena el incumplimiento del empleador que no adopta los medios de resguardo y seguridad social que como resultado genera una situación de peligro grave para los trabajadores. Como viene de decirse, el resultado típico del delito se materializa cuando un trabajador se encuentra en la situación de peligro por el incumplimiento de la normativa laboral del sujeto activo, de ahí que para determinar el peligro grave y concreto del bien jurídico colectivo se deba analizar el comportamiento típico del sujeto activo, es decir las características de la omisión, ya que no todo incumplimiento a la normativa laboral va a ser configurador del delito en análisis⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, “Incidencia de la variable “género” en las cifras de siniestralidad laboral: análisis de datos”, *ob. cit.*, p. 160. En este sentido, “En las últimas semanas, al menos tres sentencias han reinterpretado el artículo 156 de la Ley General de la Seguridad, que es el que aclara qué debe entenderse como accidente de trabajo. Los tribunales, en concreto, han establecido que el asesinato de un trabajador autónomo cometido por el marido de su empleada es accidente laboral, mientras que otra sentencia ha considerado como accidente de trabajo el suicidio de un empleado de banca tras discutir de forma acalorada con un cliente. También, recientemente, el Tribunal Supremo estimó que un accidente ocasionado al salir de la oficina para la pausa del café (15 minutos) se debe considerar accidente de trabajo”. En “Los tribunales dictan que un asesinato o un suicidio puede ser accidente laboral” 21/02/2019 en https://www.elconfidencial.com/economia/2019-02-21/tribunal-supremo-asesinato-suicidio-accidente-laboral_1838178/ página consultada el 20 de abril de 2019.

⁶⁹⁵ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 174.

⁶⁹⁶ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 423.

Con respecto a la tentativa en el delito de riesgos laborales español, las opiniones en doctrina se encuentran divididas. En este punto, inicialmente interesa analizar la divergencia entre los delitos de lesiones u homicidio y el delito de riesgos laborales, puesto que será vital para admitir o no la tentativa. Dado que el bien jurídico protegido no es el mismo, es decir, en el caso del homicidio o las lesiones el bien jurídico tutelado es de carácter individual mientras que en el delito de peligro como se dijo, el bien jurídico es de carácter colectivo del que son titulares la totalidad de los trabajadores. Así, RAMÍREZ BARBOSA explica “si el sujeto pretendía lesionar efectivamente la vida o salud de un trabajador, existe dolo de lesión, a diferencia de querer poner en peligro la vida o salud de los trabajadores, lo que configura el dolo de peligro”⁶⁹⁷. Con lo cual, queda de manifiesto que en la tentativa de homicidio o lesiones, el ánimo de lesionar no coincide con el delito de peligro concreto en análisis, puesto que el dolo no es el mismo. En ese sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ interpreta que no existe tentativa puesto que “supuesta la voluntad de matar o lesionar a través de la creación de una situación grave de peligro en la actividad laboral del sujeto pasivo, tendría aquel comportamiento, por su entidad y significación el carácter de acto ejecutivo desde la perspectiva de los tipos de homicidio y lesiones”⁶⁹⁸. Y para AGUADO LÓPEZ, coherente con su posición que el bien jurídico salvaguardado es de carácter individual, entiende que el bien jurídico protegido en los delitos de homicidio y lesiones coincide con el delito de seguridad laboral, por lo que la tentativa del delito de homicidio y lesiones corresponde con el delito de peligro⁶⁹⁹, no admitiendo de todos modos la tentativa.

Abundando más en esta cuestión, para algunos autores, el presente delito sí admite la tentativa⁷⁰⁰. Esto es porque al estar frente a un delito de resultado -siendo éste el peligro

⁶⁹⁷ ÍDEM, p. 425.

⁶⁹⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., pp. 90 y 91.

⁶⁹⁹ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 125 y MISMA AUTORA, “Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 1360/1998, de 12 de noviembre” en *Estudios penales y criminológicos*, N° 22, 1999-2000, p. 27.

⁷⁰⁰ *Cfme*, FARALDO CABANA, CRISTINA, ob. cit., pp. 185 y 185, BOIX REIG, JAVIER Y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, ob. cit., p. 70, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, ob. cit., pp. 744 y 745, NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, ob. cit., p. 159, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, ob. cit., p. 662. MAURACH no halla inconvenientes en admitir la tentativa de un delito de peligro por ser delitos de resultado, susceptibles

concreto del bien jurídico protegido- y ya que el delito no es de consumación anticipada, puesto que permite realizar dos juicios: uno *ex-ante* dónde se determina la peligrosidad de la omisión y otro *ex-post*, donde en este caso se analiza el peligro del bien jurídico de sufrir una lesión. Consecuentemente, para estos autores la tentativa se consuma en el caso de que el sujeto activo no adopte los medios de resguardo y seguridad laboral, pero que no se cree la situación de peligro⁷⁰¹.

En Uruguay⁷⁰² la situación difiere puesto que mayoría de los autores se pronuncian por no consentir la tentativa. Desde esta perspectiva, si bien se advierte que la tentativa es de difícil apreciación, dogmáticamente se debe admitir que cabe la posibilidad que exista⁷⁰³. Esto es por las razones anteriormente expuestas y porque no existen motivos legales que impidan dicha apreciación (art. 5 CPU), así si el sujeto activo no adopta los medios de resguardo y seguridad social poniendo en peligro la vida, salud o integridad física de los trabajadores y dicho peligro no se produce por condiciones extrañas a la voluntad del autor podría haber la tentativa. No obstante, la circunstancia que el sujeto activo no adopte las normas de seguridad laboral prescriptas, implica que el mismo está incurriendo en un ilícito administrativo. Este escenario genera que, desde esta perspectiva, por motivos político- criminales no se deba admitir la tentativa en el presente delito. En efecto, la concurrencia de los ámbitos administrativo y penal, debe ser analizado a la luz del principio de intervención mínima, de esta manera, el castigo de la tentativa en el presente delito podría dar cabida a la vulneración del carácter fragmentario del Derecho penal, quebrantando el principio de *última ratio* por castigarse en el ámbito penal infracciones administrativas. Y en este sentido afirma RAMÍREZ BARBOSA que también se vulneraría el principio de antijuricidad material ya que los bienes jurídicos vida y salud ni si quiera se verían puestos en peligro⁷⁰⁴. De igual modo, atenta contra el

de ser cometidos en grado de tentativa. En *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1994, p. 184.

⁷⁰¹ BOIX REIG, JAVIER y ORTS BERENQUER, ENRIQUE, *ob. cit.*, p. 70.

⁷⁰² En contra de esta posición, ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, p. 80, LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Aspectos jurídico-dogmáticos de la ley N° 19.196/014”, *ob. cit.*, p. 71, SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, *ob. cit.*, en errata cont....

⁷⁰³ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 427.

⁷⁰⁴ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 430.

principio de proporcionalidad y desalienta el uso de instrumentos dotados de mayor agilidad y efectividad para la represión de ciertas conductas⁷⁰⁵.

En conclusión, si bien es un delito en el que se podría escindir la conducta, por motivos de política criminal no se admite la tentativa, reservándose el delito para circunstancias de máxima gravedad, que incluye necesariamente la puesta en peligro de los trabajadores.

vii. Toma de postura. Valoración final

El delito en estudio exige la existencia de un peligro grave y concreto lo que conforma uno de los elementos del tipo penal que exige el art. 1 de la Ley 19.196 y la justificación de su tipificación viene dada no sólo por la importancia del bien jurídico protegido, sino además por su función político-criminal.

De igual forma, se debe comprobar un nexo causal entre la acción típica que en este caso consiste en no adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral y la concreta puesta en peligro alternativamente de la salud o vida de los trabajadores. Por ello, el Juez deberá comprobar el peligro grave de los bienes jurídicos de los trabajadores a través de criterios normativos y técnicos, con fundamento en la experiencia, así como de conocimientos científicos y debe ser un peligro objetivamente idóneo *ex ante* para la vida e integridad de los trabajadores. De modo que, siguiendo a TERRADILLOS BASOCO “aunque sea cierto que una de las más inquietantes manifestaciones de la preocupante “huida al derecho penal” es el abuso de los tipos de peligro, si los conceptos quedan contruidos de modo que deban concurrir, en todo caso, los juicios de desvalor de hecho y de resultado sobre elementos fácticos probados, la conciliabilidad con las exigencias garantistas parece posible. Y más se si extrae el, inevitable, corolario de que en ningún caso la sentencia condenatoria queda exenta de la obligación de fundamentarse en hecho probados”⁷⁰⁶.

El delito de riesgos laborales, se trata de un delito de peligro concreto, debiéndose probar la puesta en peligro grave y concreto de los trabajadores. Se descartan categorías

⁷⁰⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”, *ob. cit.*, p. 20.

⁷⁰⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Empresa y Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 187.

intermedias de peligro, o la utilización del peligro abstracto para tipificar esta conducta, puesto que resulta medular preservar los principios rectores del Derecho penal -que se trataron en el capítulo relativo a política criminal- y el mantenimiento de las garantías básicas, cuestiones que no puede perderse de vista en aras de mayor seguridad laboral. Por otro lado, se coincide con TERRADILLOS BASOCO que la discusión no puede reducirse “a un inane debate en torno a etiquetas dogmáticas (...) la sola no actividad, sería tanto como ampliar indefinidamente las fronteras de lo delictivo, escamoteado una existencia legal expresa: la de que no se provoque una situación de peligro que no preexistía”⁷⁰⁷.

No cabe duda que se deberá punir los supuestos en los que se confirme el peligro grave y concreto para la vida y la salud de los trabajadores siempre que la acción típica esté motivada por la inobservancia de la normativa de seguridad laboral que establecen específicamente las obligaciones del sujeto activo relacionadas con la adopción de los medios de resguardo en el trabajo, no aceptándose el castigo de la tentativa en el delito de riesgos laborales.

IV. *La imputación objetiva y la autopuesta en peligro*

A diferencia del juicio que se realiza en un delito de comisión, en este caso el empleador no crea los riesgos ni los aumenta, sino que actúa como barrera de contención de un riesgo específico sea interviniendo, vigilando o informando⁷⁰⁸.

Lo anterior permite afirmar que para que exista el comportamiento típico, dos serán los requisitos exigidos⁷⁰⁹. En primer término, que se infrinjan las normas de seguridad laboral y en segundo lugar la puesta en peligro grave de la vida o salud de los trabajadores. Así, será medular la existencia de un nexo de causalidad entre la infracción de la normativa laboral y la comprobación de peligrosidad que implica la omisión típica⁷¹⁰. Esto es porque el delito en análisis se trata de un injusto penal “de medios

⁷⁰⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 71.

⁷⁰⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, “Comisión y omisión. Criterios de distinción” en *La comisión por omisión*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1995, p. 15.

⁷⁰⁹ Para KISS, los delitos de peligro concreto tienen dos elementos básicos: la acción peligrosa y el resultado de peligro, en *ob. cit.*, p. 4.

⁷¹⁰ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 141. En contra: LANGÓN que entiende que no es un delito de resultado y por tanto no es aplicable la imputación objetiva en *ob. cit.*, p. 186.

comisivos determinados” de ahí que para su comisión no sea suficiente con que se cause un peligro para la vida o salud de los trabajadores, sino que se exige que ese peligro esté relacionado con la no adopción de los medios de resguardo y seguridad social⁷¹¹. Para SERRANO-PIEDCASAS, en este ámbito el sujeto activo “ostenta el efectivo dominio de la causa del resultado no evitado”⁷¹², lo que significa que es el empleador o quien haga sus veces de, el único que podía evitar esa situación de peligro concreto que no alcanzó a lesionar, sea por el azar, sea por un tercero a algún trabajador.

La complejidad de la causalidad en la omisión genera cierta dificultad en el análisis dogmático, de manera que se debe dar una suerte de “nexo de evitación” en donde el resultado de peligro debe conectarse con el incumplimiento del sujeto activo de las normas de seguridad laboral⁷¹³. En efecto, el origen del peligro no se trata de una acción del empresario, sino que se encuentra generado por una fuente de peligro legalmente tolerada cuyo control se le ha encomendado al sujeto activo del delito. Sin embargo, como bien viene a decir SERRANO-PIEDCASAS, al tipificarse el delito con la fórmula “de forma que pongan así en peligro” se insinúa “la existencia de una relación de causalidad entre la infracción de la norma de mandato y la aparición del resultado. Suponemos que aquél se adhiere a la fórmula, tan cara para la jurisprudencia, de la causalidad hipotética. Fórmula errónea en sí misma, pues la omisión ni aumenta, ni crea riesgo alguno; más bien el desvalor de la conducta reside en no impedir la aparición del peligro concreto o de la lesión para el bien jurídico”⁷¹⁴.

No obstante lo antedicho, aparecen autores que aceptan la causalidad jurídica o causalidad hipotética si la acción debida pero omitida hubiera evitado el resultado, de ahí que para LUZÓN PEÑA “Tales cambios terminológicos, pero manteniendo el concepto básico, causalidad, inducen a confusión y no son por ello aconsejables en absoluto. Quizás

⁷¹¹ DÓPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “Del riesgo al resultado. Homicidios y lesiones imprudentes en la construcción” en VVAA *Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, p. 512.

⁷¹² SERRANO-PIEDCASAS, JOSÉ RAMÓN, *ob. cit.*, p. 109.

⁷¹³ *Vid.* en profundidad sobre el tema en: LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación”, *ob. cit.*, pp. 145-272.

⁷¹⁴ SERRANO-PIEDCASAS, JOSÉ RAMÓN, *ob. cit.*, p. 95.

induce algo menos a confusión la denominación de “causalidad potencial” de la acción esperada utilizada por Armin Kaufmann, porque deja expresamente claro que no hay un nexo causal real; pero de todos modos tampoco es exacta ni recomendable, ya que sería causalidad potencial negativa, no positiva como en la actividad causal: no se trata de la posibilidad de que la acción esperada y omitida, si se realizara, produciría o causaría el resultado, sino de que lo impediría o evitaría, o sea, daría lugar a que no se produjera el resultado”⁷¹⁵. Para este sector de la doctrina, es decir quienes sostienen la causalidad hipotética, la no realización del deber se trata de una “condición negativa” para el resultado, en pocas palabras si se realizare la acción de evitación debida, no se hubiera producido el resultado⁷¹⁶.

Por el contrario, esa condición negativa carece de la entidad necesaria para interrumpir la modificación del estado de la realidad y por lo tanto no tiene el valor para causar el resultado, siguiendo a LUZÓN PEÑA “y la conducta, activa o excepcionalmente pasiva, realizada en vez de la debida tampoco ha causado para nada el resultado, de modo que éste ha sido causado por otro factor natural o humano que lo ha producido modificando el estado de cosas”⁷¹⁷. En puridad, en la omisión si bien no hay una relación causal con el resultado, deberá realizarse una imputación objetiva⁷¹⁸ entre el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y el resultado de peligro concreto para la vida o salud de los trabajadores⁷¹⁹.

⁷¹⁵ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación”, *ob. cit.*, p. 157.

⁷¹⁶ ÍDEM, p. 159.

⁷¹⁷ ÍDEM, pp. 165 y 166.

⁷¹⁸ Para TORÍO, la imputación objetiva no se podría dar en los delitos de peligro siendo solo aplicable a delitos con resultado material en “Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, I, 1986, p. 34. Para CANCIO MELIÁ, la imputación objetiva en el delito doloso no tiene aplicación, puesto que en determinados supuestos lo que faltaría es el dolo, mientras que en otros, sin el análisis del aspecto subjetivo no resulta probable valorar el hecho en *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, *ob. cit.*, pp. 72 y ss.

⁷¹⁹ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, LAURA, “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm 10-10, 2008, p. 9. Para LUZÓN PEÑA, “Tiene que haber imputación objetiva, en primer lugar, de la conducta omisiva, es decir, el mismo criterio que en los delitos comisivos supone la adecuación, o sea, la creación de un riesgo o peligro relevante; en la comisión por omisión ese es precisamente desde el punto de vista aquí defendido el criterio decisivo de equivalencia con la comisión activa: que desde un baremo socio-normativo pueda afirmarse que la propia omisión crea ex ante un peligro prácticamente inexistente o conjurado hasta el momento o que al descontrolarlo o no afrontarlo aumenta un peligro (crea más peligro)

De acuerdo a lo desarrollado hasta el momento, se deberá vincular la infracción normativa con la realidad de los medios materiales y su articulación como medidas eficaces para la preservación de la vida y la salud de los trabajadores, de esta manera se verificará la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado o el incremento del permitido que debe plasmarse en el resultado, descartándose las hipótesis de riesgos fruto de la casualidad o la desventura. En este sentido, siendo éste un delito de peligro concreto, será necesario, antes de analizar la imputación objetiva, probar *ex ante* el grado de probabilidad de que se materialice un resultado dañoso⁷²⁰ mas esta no puede tener el mismo grado de exigencia que en un caso de causación activa porque se trata de una circunstancia hipotética por lo tanto no se puede predecir con absoluta seguridad, sino en el terreno de la probabilidad, de ahí que se exija, siguiendo a LUZÓN PEÑA “un grado altísimo de probabilidad en el límite con la seguridad”⁷²¹.

En consecuencia, se debe imputar objetivamente el resultado de riesgo a las infracciones de la normativa laboral observadas; o la previsibilidad del resultado en los términos en que sobrevino así como el rol específico que desempeñaba el imputado en materia de seguridad⁷²², sin embargo, alerta GALLARDO GARCÍA que en estos delitos, por ser de naturaleza omisiva, resulta arduo aseverar la presencia de causalidad por la dificultad que genera desde un punto de vista naturalístico causar el resultado de peligro⁷²³.

Ante lo analizado, surge la pregunta ¿tiene el empleador el deber de controlar un riesgo asumido el trabajador que se encuentra en peligro? Hay ciertas circunstancias,

existente pero que se daba por seguro que estaba controlado o suficientemente enfrentado” en “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación”, *ob. cit.*, p. 167. En contra LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)”, *ob. cit.*, p. 186.

⁷²⁰ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 177.

⁷²¹ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación”, *ob. cit.*, p. 170.

⁷²² MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 1188.

⁷²³ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 175.

cuando la conducta de la víctima, es arriesgada y es imputable a ella misma, donde el comportamiento deviene en atípico. CORCOY BIDASOLO atribuye este comportamiento a la existencia de un consentimiento válido frente a ese riesgo concreto, es la víctima quien tiene la libertad de ejercicio y en caso de que su voluntad sea ponerse en peligro la conducta no podrá encausarse en este tipo penal⁷²⁴. Por tanto, la “autopuesta en peligro”, no es más que el hecho de que la víctima asume de manera libre y consentida un riesgo que deviene en un resultado que le es imputado a ella misma y no a un tercero que hubiera podido intervenir causalmente en la producción del resultado⁷²⁵.

Es de hacer notar que la teoría general no resulta trasladable el cien por ciento al ámbito de los riesgos laborales, la cual exige ciertos matices. Esto -como se mencionó en el capítulo dedicado al bien jurídico- es por las particularidades del delito, por la especial materia que se analiza donde la trasposición del esquema tradicional de la responsabilidad jurídica en el ámbito de la seguridad laboral, produciría consecuencias inadmisibles frente a la tutela de bienes que la sociedad considera esenciales como la vida y la salud, al igual que la igualdad sustancial entre los ciudadanos⁷²⁶. Además, en este ámbito, se adhiere la habitual contribución aparente al accidente de la víctima, circunstancia común en los accidentes de trabajo por las condiciones irregulares de seguridad laboral⁷²⁷. Por tanto, resulta clave analizar la contribución del trabajador en el hecho, no para procurar la

⁷²⁴ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal”, *ob. cit.*, p. 34.

⁷²⁵ COBO DEL ROSAL, MANUEL y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER, “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro” en *Cuadernos de Política criminal* (segunda época), N° 82, Cesej, 2004, p. 14.

⁷²⁶ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en *Revista de Derecho penal*, *ob. cit.*, p. 25.

⁷²⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La imputación penal del accidente de trabajo”, *ob. cit.*, p. 43.

compensación de culpas⁷²⁸ sino para contrastar si el hecho de la víctima interrumpe y excluye o no el nexo de imputación⁷²⁹.

La división de tareas en el trabajo genera la aplicación del principio de confianza que provoca la presunción de que el otro va actuar conforme lo esperado y no violará el deber de cuidado, así entiende TERRADILLOS BASOCO, que el obligado a garantizar la seguridad es el empleador, de ahí que si bien el trabajador tiene deberes respecto a su seguridad, no es deudor de ésta⁷³⁰. La razón es que en el deber de seguridad del empleador se encauza la actuación sobre los procesos de riesgo y sobre la protección de los trabajadores, que implica el suministro de los medios materiales e inmateriales, la imposición de su uso y supervisión de actividades⁷³¹. En consecuencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 21 de febrero de 2005, expresó “el empresario se constituye en garante de la vida y salud de los trabajadores, sin que la presencia de obligaciones específicas de los trabajadores en materia de seguridad e higiene enerve el deber empresarial de vigilancia”.

Bajo esa tesitura, en esta área el trabajador tiene otra percepción del riesgo, encontrando dos órdenes de restricciones: las que provienen de una actividad productiva compleja, lo que obstaculiza la apreciación de los cursos de riesgo que le pueden acechar y las consecuencias últimas de los que él desencadena⁷³²; y las que derivan de su propia costumbre a una actividad temeraria, que desfigura el discernimiento del grado en que la

⁷²⁸ El art. 59 del CPU, según el cual, luego de mencionar la participación de personas en los delitos dolosos, expresa “En los delitos culpables, cada uno responde de su propio hecho”. Para CHAVES “Los términos de esta disposición son la piedra fundamental de la afirmación doctrinaria de que en el sistema penal uruguayo “no hay compensación de culpas”, de modo que nadie que hubiera actuado imprudentemente en un hecho podría descargarse de responsabilidad alegando la culpa ajena, incluso, la de la víctima. En la concepción tradicional, la culpa o imprudencia del tercero o de la víctima podrían ser alegadas para atenuar la responsabilidad del agente, pero no para excluirla” en *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., p. 194.

⁷²⁹ FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Cuestiones actuales de derecho penal. Papeles para el debate*, ob. cit., p. 110.

⁷³⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas” en *Siniestralidad laboral y Derecho penal*, (Dir.) RAMÓN SAÉZ VALCÁRCEL, Cuadernos de Derecho Judicial, XV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 429.

⁷³¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Caso del trabajador imprudente” en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, p. 771.

⁷³² ÍDEM, p. 768.

misma lo es⁷³³. De hecho, desde una mirada sociológica, cada situación de riesgo laboral que afecta en la salud o vida de los trabajadores evidencia una multiplicidad de actores que conforman una trama compleja, mostrando diferentes grados de “aceptabilidad del riesgo” debido a los distintos intereses involucrados, así como a disimiles valores y maneras de interpretación de la realidad⁷³⁴. Dentro de lo que es el proceso de construcción del riesgo laboral se dan fenómenos de ‘naturalización’ y ‘selección’ de los mismos. En cuanto a la naturalización de los riesgos, implica asumir ciertos riesgos como parte de la vida o el trabajo no cuestionándose su causa o la posibilidad de revertirlo⁷³⁵. Después de todo, desde una perspectiva estrictamente jurídica, definir el riesgo permitido en materia de riesgos laborales será determinante para imputar la responsabilidad al sujeto activo en este delito. Por lo tanto, el riesgo permitido tendrá efecto eximente y el límite será el “riesgo prohibido”⁷³⁶.

La jurisprudencia española es abundante en este sentido, una de las sentencias más conocidas⁷³⁷ es la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de setiembre de 2003 donde se absolvió del delito de lesiones⁷³⁸ por imprudencia grave al empresario. El

⁷³³ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., pp. 90 y ss.

⁷³⁴ PUCCI, FRANCISCO, “Accidentes de trabajo y condiciones de riesgo en la industria de la construcción uruguaya”, ob. cit., p. 1.

⁷³⁵ NION, SOLEDAD, *La construcción social del riesgo laboral. Los trabajadores de la industria forestal uruguaya (fase rural)*, Universidad de la República, Montevideo, 2012, p. 36.

⁷³⁶ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores”, ob. cit., p. 280.

⁷³⁷ Expresa SÁEZ VALCÁRCEL que esta sentencia “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 delitos 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 de cemento y una paleta. Cuando bajó del caballete perdió el equilibrio y cayó, desde una altura de 3.4 m., por una abertura de la fachada que carecía de medida de seguridad. Quedó tetrapléjico. El empresario era consciente de la inexistencia de medidas de seguridad en el hueco de la fachada. Estimaba la resolución que era necesario “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 al vacío”. Desde el punto de vista de la “causalidad material ambas conductas concurren en idéntica medida” en “El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en la práctica judicial” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 265.

⁷³⁸ Estas lesiones que consistieron en una tetraplejía de un trabajador de la construcción, que cayó por un hueco, por no tener las mínimas medidas de seguridad.

Tribunal entendió que como resultado de la imprudencia del trabajador, la imputación del resultado al empresario se vio interrumpida y el trabajador, pese a que no puede considerarse sujeto activo puede influir -en base a la teoría de la autopuesta en peligro- en la impunidad del empresario. No obstante, se demostró que no había previsto ninguna medida de seguridad, encontrándose en la hipótesis de riesgo prohibido. Otra sentencia, que al igual que la recién mencionada generó polémica en la doctrina, es la de la Audiencia Provincial de Zamora, de fecha 31 de mayo de 2003, en la que se absolvió al Gerente de una empresa responsable de adoptar medidas de seguridad para sus trabajadores del delito de homicidio por imprudencia grave. Sin embargo, en este caso el Gerente fue condenado por un delito contra los derechos de los trabajadores por carecer de plan de seguridad laboral. En los hechos probados surge que la empresa carecía de plan de prevención adecuado y que por ello incluso había sido sancionada, sin que esto provocara que adecuaran las medidas de seguridad exigidas por la normativa laboral⁷³⁹.

Empero, apareció en la jurisprudencia española un cambio absoluto de perspectiva. En ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 31 de marzo de 2004, resumió en forma categórica que “el derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguros no es disponible, de ahí que resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación fáctica o explícita del riesgo. Se hace esta consideración porque, en ocasiones, se alega por el empresario, ante la muerte o lesión del trabajador, que éste incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comunidad o por desprecio por el peligro, lo que se pretende que dé lugar a la apreciación de un consentimiento en el riesgo por la propia víctima; no obstante, el consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna”. Además, en la Sentencia del Tribunal Supremo español de 19 de octubre de 2000 se recogió la posibilidad de la ruptura de esta necesaria relación de causalidad por autopuesta en peligro del propio trabajador, cuando sea éste el que “se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la autopuesta en peligro o principio de la propia responsabilidad. Se trata de establecer

⁷³⁹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 281.

los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva”.

Del examen anterior, se advierte que hay dos miradas contrapuestas en la doctrina, por un lado, COBO y SÁNCHEZ-VERA, admiten la irresponsabilidad del sujeto activo incluso en el caso de que no exista plan de seguridad, siempre que la ausencia de éste o de las medidas de seguridad no hubieran sido la causa del accidente y, por tanto, la consecuencia lesiva hubiera sido ocasionada exclusivamente por el trabajador⁷⁴⁰. De esta manera, afirma GALLARDO GARCÍA “Estos autores acuden a una previsibilidad del resultado hipotética, que puede llegar a legitimar decisiones judiciales arbitrarias, en la medida en que la argumentación se basa en una consecuencia no refutada, que sería distinta en el caso de que hubiese plan de seguridad adecuado, además de una adecuada vigilancia por parte del empleador”⁷⁴¹. Esta tesis se basa en el “principio de autoresponsabilidad”, que implica para SÁEZ VALCÁRCEL un “ámbito propio de autoorganización y su correspondiente responsabilidad”⁷⁴² en donde se exige igualdad de condiciones de los sujetos. Por otro lado, aparecen autores que entienden que no se puede exonerar al empresario o al sujeto delegado de las funciones de prevención de riesgos, por la existencia de una normativa laboral cuyo objetivo es garantizar la vida y la salud de los trabajadores y en base a ella y a las obligaciones que tiene el garante de estas medidas, no se puede aplicar el instituto de la autopuesta en peligro⁷⁴³. Además, las leyes laborales exigen la responsabilidad *in eligendo* e *in vigilando*, que tiene el empresario, por lo que la compensación de culpas, para TERRADILLOS BASOCO “como regla general, no cabe en Derecho penal (...), en el específico ámbito de la seguridad en el trabajo esta regla debe interpretarse con criterios aún más rigurosos, que llevan a relativizar la relevancia del comportamiento del trabajador no sólo en el momento de constatar la

⁷⁴⁰ COBO DEL ROSAL, MANUEL y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER, “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro”, *ob. cit.*, pp. 10 - 14.

⁷⁴¹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 278.

⁷⁴² SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN, “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”, *ob. cit.*, p. 19, este autor, indica en este sentido, que ambas pautas “...requieren, en consecuencia, que los sujetos se encuentren en posiciones de igualdad, un autor y una víctima que interactúan en planos similares”.

⁷⁴³ ÍDEM, p. 20.

existencia de imprudencia sino a la hora de valorarla”⁷⁴⁴. Realmente, estimo que esta última teoría resulta la más acertada y está en consonancia con los principios básicos del Derecho laboral.

Así, habrá que distinguir los casos en que el trabajador no conoce con exactitud el riesgo al que se enfrenta o carece de la preparación apropiada para desarrollar dicha actividad o a los casos de estar habituado al riesgo⁷⁴⁵. En estos supuestos, el riesgo creado por la actuación del trabajador es imputable al empleador, puesto que el sujeto activo deberá controlar y vigilar, de modo que, si trabajadores a su cargo se enfrentan a un riesgo desmedido por causa de su habitualidad el empleador deberá sancionarle. Con estas afirmaciones no se pretende identificar al trabajador con un incapaz sino resaltar la superioridad en la que se encuentra el empleador que implica que conozca puntualmente los riesgos y que sea el competente para adoptar las medidas de seguridad⁷⁴⁶. Es dable destacar lo expresado por BABACE, para el autor “no es admisible el rechazo de la autopuesta en peligro con fundamento en la indisponibilidad de los derechos del trabajador en el ámbito laboral. Sin embargo, en el análisis fáctico no debe olvidarse que la realidad demuestra que excepto que exista una organización sindical fuerte, la posibilidad práctica de que un trabajador pueda negarse a realizar un trabajo o denunciar la falta de medidas de seguridad, es cuasi teórica”⁷⁴⁷.

Por ello, cuando la conducta del trabajador incumple con las normas de prevención en los accidentes de trabajo y si el empleador logra demostrar que hizo los mayores esfuerzos razonables y exigibles al efecto; si en la ocurrencia, esa desobediencia

⁷⁴⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los tribunales)”, *ob. cit.*, p. 88.

⁷⁴⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Caso del trabajador imprudente”, *ob. cit.*, p. 771; CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 367 y 377.

⁷⁴⁶ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, *ob. cit.*, pp. 377 y 378.

⁷⁴⁷ BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, p. 432.

ha contribuido intensamente en la producción del delito, la culpa del agente ofensor se diluye o debilita, pudiendo el Juez catalogar la actitud del trabajador como imprudente⁷⁴⁸.

En síntesis, para que una conducta sea atribuible al trabajador, deben concurrir dos circunstancias; por un lado que, el trabajador conozca con precisión el riesgo y por otro lado, que dicha asunción sea libre⁷⁴⁹ siempre teniendo en cuenta que 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 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 (*cfme.* STS 24.11.1989), también en este caso, el trabajador depende del sujeto activo quién ha de cumplir con las obligaciones de control de las fuentes de riesgo que le impone la ley⁷⁵⁰. En este supuesto, habrá que analizar el caso concreto, ya que son distintas las variables que hay que considerar, pero podría configurarse una autopuesta en peligro del trabajador por haber incurrido en una conducta temeraria que excluiría la responsabilidad del empleador.

⁷⁴⁸ GOLDSTEIN, EDUARDO, *ob. cit.*, p. 25. En este sentido, ejemplifica MEINI “si los operarios se quitan el arnés de seguridad en plena faena sin que el empleador pueda evitarlo o conocerlo, es obvio que el riesgo no le compete y se tratará de una autopuesta en peligro” en “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 124.

⁷⁴⁹ *Cfme.*; BABACE, HÉCTOR, “Legislación Penal del Trabajo en Uruguay”, *ob. cit.*, p. 431; CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, *ob. cit.*, p. 370.

⁷⁵⁰ SAÉZ VALCÁRCEL, RAMÓN, “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”, *ob. cit.*, p. 9.

Cuarta parte

EL TIPO SUBJETIVO

Habiendo partido en este trabajo que se está frente a una conducta que en el caso uruguayo únicamente puede ser cometida en modalidad dolosa, esto es, sólo se podrá imputar al sujeto activo que cometa el comportamiento típico de no adoptar los medios necesarios poniendo así en peligro la salud o vida en el medio laboral de los trabajadores, con conciencia y voluntad de que está cometiendo el ilícito. En efecto, a mi juicio los delitos cometidos a título doloso se consuman cuando concurren todos los elementos del tipo objetivo y en este caso refieren a la puesta en peligro grave del bien jurídico salvaguardado, debiendo ser ésta idónea y sin necesidad de alcanzar el resultado lesivo, bastando así el resultado de peligro. Sabido es que la prueba del conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo resulta ardua, a lo que puede agregarse como una notoria complicación la decisión respecto a la naturaleza del bien jurídico que también determinará el dolo del autor⁷⁵¹.

La particularidad que tiene el tipo subjetivo, es que el empleador o la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa o el legalmente obligado para el caso español, al no adoptar las medidas de seguridad laboral dispuestas por la ley y la reglamentación, difícilmente este buscando lesionar o matar a sus trabajadores, de hecho dicha posición sería descabellada. Incluso, aunque el autor considere posible o probable la producción de un accidente laboral, no cree que éste se vaya a producir, por el contrario, lo que impera es el lucro, la disminución de costes. Es decir, que generalmente el empleador omitirá la adopción de estas medidas de seguridad por el ahorro de los costes que supone su implementación⁷⁵².

⁷⁵¹ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, “La técnica de tipificación y su relación con la aplicación de los delitos” en en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1102

⁷⁵² *Cfme*, GALLO, PATRICIA, *Riesgos penales laborales*, ob. cit., pp. 223 y 232; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 27.

I. ¿Hipótesis de responsabilidad objetiva?

Es importante resaltar que el delito de riesgos laborales uruguayo sólo podrá ser cometido en modalidad dolosa y no culposa en atención a lo establecido por el art. 19 del CPU que específicamente establece que para que una conducta sea castigada a título de culpa deberá expresamente estar recogida en la parte especial.

No obstante, se encuentran posiciones en doctrina que interpretan al presente delito como un supuesto de responsabilidad objetiva. Obsérvese que SLINGER expresa: “la responsabilidad que se consagra es de tipo objetiva, es decir, no se analiza ni toma en consideración si medió culpa o dolo”⁷⁵³. En el mismo sentido, sobre este delito apunta PÉREZ DEL CASTILLO que “prevé una responsabilidad objetiva por el mero hecho de ocupar una posición (de empleador o de “quien...”), penando en casos en los que no puede existir ni conciencia ni voluntad”⁷⁵⁴ y ALLER explica que “el tipo penal descrito en el inicio de la ley consagra una responsabilidad penal objetiva, dado que cuando el legislador quiso referirse a la subjetividad del agente no lo hizo en forma expresa, mientras que no lo estableció al describir la conducta penalmente típica, contrariando lo dispuesto por el art. 18 del Código Penal”⁷⁵⁵.

Es cardinal destacar que se entiende categóricamente que la responsabilidad consagrada por este delito no es de tipo objetiva, puesto que como se expresó en reiteradas ocasiones, no es suficiente para que se cometa el delito la mera omisión por el quebrantamiento del deber de actuación. Teniendo presente que no resulta necesario acudir a adverbios del tipo “deliberadamente” para acentuar la subjetividad del precepto como en el caso francés donde se insistió en la subjetividad de la conducta a través de la expresión “violación manifiestamente deliberada” o en la legislación peruana “El que

⁷⁵³ SLINGER, LEONARDO, *ob. cit.*, p. 24.

⁷⁵⁴ PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO y PÉREZ DEL CASTILLO MATÍAS, *ob. cit.*, p. 31. *Cfme*; BABACE, HÉCTOR, “Conducta omisiva del empleador. ¿Se justifica la penalización de conductas omisivas del empleador en caso de accidentes de trabajo?”, *ob. cit.*, p. 17. En el mismo sentido DÍAZ, que expresa “se establece la misma aún en ausencia de dolo o intención o previsión de daño, fincando condiciones objetivas de punibilidad que se verifican con la no adopción de medidas de protección” en “Ley de Responsabilidad Penal Empresarial: los desafíos de este nuevo escenario” en *Revista CADE, Profesionales y empresas*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, p. 89.

⁷⁵⁵ ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley n° 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, pp. 75 y 80.

deliberadamente”⁷⁵⁶. Por ello, deberá acreditarse el dolo del sujeto activo y tal como se mencionó, puesto que el delito no está previsto en modalidad culposa, debe descartarse de plano.

No en vano, el Juez deberá constatar que existió dolo por parte del sujeto activo, quien, suele ser un profesional que conoce los peligros que atañe la actividad laboral que profesa. Por ello, para incriminar la conducta omisiva al empleador, se deberá acreditar el conocimiento que tenía de las normas de prevención de riesgos laborales que son las que se deberán adoptar para proteger a los trabajadores, como también la voluntad de infringirlas y con ésta poner en peligro la vida y salud de los trabajadores⁷⁵⁷. Sin embargo, en caso de pretender el sujeto activo lesionar los bienes jurídicos vida o salud de los trabajadores, deberá responder por un delito de lesiones u homicidio en grado de tentativa según corresponda el caso concreto.

II. El dolo en el delito de peligro

Varias son las consideraciones que han de tenerse en cuenta a la hora de enfrentar un delito de peligro⁷⁵⁸, inicialmente la pregunta que subyace es qué abarca el dolo. Así para DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO en este delito el dolo de los legalmente obligados abarca la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y la omisión de la facilitación de las medidas pero no la puesta en peligro grave de la vida y salud de los trabajadores⁷⁵⁹. No obstante, a mi juicio el dolo en este delito abarca todos los elementos del tipo, es decir, la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, la no adopción de los medios de resguardo y seguridad laboral por parte del empleador o en su caso quien ostente la dirección de la empresa y también el resultado de peligro grave y concreto de la vida o salud de los trabajadores⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en *Revista de Derecho penal* en ob. cit. p. 39 y n. 111.

⁷⁵⁷ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 307.

⁷⁵⁸ Para una monografía exhaustiva sobre el tema, *vid.*, RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *ob. cit.*, pp. 41 - 183.

⁷⁵⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, *ob. cit.* p. 17.

⁷⁶⁰ *Cfme*, NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, *ob. cit.*, p. 159, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 98, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el*

Una vez resuelto que comprende el dolo, se debe establecer diferencias entre el dolo en el delito de peligro y el dolo en el delito de lesión, porque lo dicho anteriormente, no es sinónimo de que el dolo de peligro abarque o sea semejante al dolo del resultado lesivo. De ahí que sobre este extremo haya diversas posiciones en doctrina: los que entienden que existe una total concordancia entre el dolo en los delitos de peligro y los delitos de lesión, otro sector de la doctrina que identifica el dolo eventual de lesión con el dolo de peligro y quienes contemplan la posibilidad de que exista un dolo de peligro diferente al dolo de lesión. Si bien ha de destacarse que la discusión ha quedado parcialmente superada, puesto que la mayoría de los autores han consentido la necesidad de una figura de dolo de peligro fundado en razones político-criminales, independiente al dolo de lesionar el bien jurídico⁷⁶¹.

Consecuentemente, desde esta posición se debe analizar el dolo en los delitos de peligro como categoría diferencial al de los delitos de daño y en este sentido, la doctrina moderna mayoritaria entiende que el dolo de lesionar lleva implícito necesariamente el dolo de poner en peligro, partiendo de que el peligro es un estadio previo a la lesión, por tanto, quién quiere lesionar ha de querer la puesta en peligro concreto del bien jurídico al que se refiere el dolo de lesionar, sin embargo lo mismo no sucede al revés, es decir el dolo de peligro no exige el dolo de lesionar. En esta línea, RAMÍREZ BARBOSA expresa “Así, por ejemplo, si el sujeto legalmente obligado en materia de seguridad en el trabajo no facilita los arneses, cascos y demás equipos de protección a los trabajadores que ejecutan una actividad riesgosa, dicho comportamiento comprende una serie de consecuencias como necesarias –lesión de los trabajadores- indirectamente queridos que han de dar lugar a otras infracciones”⁷⁶². Por tanto, resulta indudable que el dolo de poner en peligro el bien jurídico exigido no coincide con el dolo de lesionar⁷⁶³. De asumirse la

trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal, ob. cit., p. 390, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 94.

⁷⁶¹ MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, ob. cit., p. 200 nota 10.

⁷⁶² RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 311.

⁷⁶³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, ob. cit. p. 20; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 94; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, ob. cit., p. 105.

posición contraria se incurriría en creer que el tipo subjetivo en la tentativa de homicidio o en el delito de lesiones coincide con el tipo subjetivo del delito de peligro.

Por otra parte, se advierte la proximidad dogmática existente entre los delitos de peligro dolosos y los delitos imprudentes⁷⁶⁴. Tan es así, que para ROMEO CASABONA la estructura del dolo en los delitos de peligro es análoga a la de los delitos de culpa consciente, y expresa “De este modo su identidad se fundamenta en la propia estructura de los delitos de peligro; se trataría de actuaciones imprudentes sin resultado lesivo. La estructura típica de los delitos de peligro se configura como una tentativa de los delitos imprudentes, o como formas imperfectas de ejecución de los delitos imprudentes”⁷⁶⁵. En virtud de lo cual cabe afirmar hay una perceptible diferencia subjetiva entre el autor de un delito de peligro y el de un delito imprudente⁷⁶⁶ de la que deberá hacerse eco de modo que concurra una justificación dogmática para la existencia de esta clase de delitos. Por lo cual, si se parte de una concepción puramente cognitiva para establecer el contenido del dolo, sin duda el dolo de peligro compartirá con la imprudencia la estructura subjetiva, utilizándose criterios similares a los esgrimidos para desarrollar la imprudencia consciente: por un lado la conciencia del riesgo; y por otro, la confianza mínimamente razonable en que la lesión del bien jurídico no se va a producir, por tanto la clave de la tipicidad subjetiva en los delitos de peligro vendrá dada por la no producción del resultado lesivo⁷⁶⁷. Ahora bien, será necesario que el sujeto confíe en la no producción del resultado lesivo, siendo para LAURENZO COPELLO el dato diferenciador entre el dolo de lesión y el dolo de peligro, de lo contrario se hará tarea ardua diferenciarlo de una tentativa del delito lesivo, para la autora “entre el dolo de peligro y culpa consciente no hay ninguna

⁷⁶⁴ *Cfme*, RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *ob. cit.*, p. 137.

⁷⁶⁵ ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, “La peligrosidad y el peligro en la estructura del tipo imprudente” en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 955. *Cfme*; LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Curso de Derecho Penal. Parte general I*, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996, p. 525, RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *ob. cit.*, pp. 134- 137.

⁷⁶⁶ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Los delitos de riesgo en la política criminal de nuestro tiempo” en ARROYO, LUIS, ULFRID NEUMANN y NIETO, ADÁN (coords.), *Critica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 244.

⁷⁶⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, *ob. cit.*, pp. 106 y 107.

diferencia material o, si se prefiere, cabría postular que el dolo de peligro no es dolo, sino simple culpa con representación. La única peculiaridad de estos supuestos respecto a los habituales delitos imprudentes residirá entonces en el tipo objetivo, en concreto, en la decisión del legislador de conformarse con un resultado de peligro, sin exigir la lesión del bien jurídico”⁷⁶⁸.

Otra particularidad que se presenta en estos casos es que el dolo directo, resulta muy difícil de encontrar en la práctica de este delito, de hecho, no se recabó ninguna sentencia en la jurisprudencia española donde se haya imputado este delito a título de dolo directo.

Con respecto a la admisibilidad del dolo eventual, el debate gira en torno a si el dolo comporta únicamente el elemento cognitivo o exige además el elemento volitivo. De este modo, se afirma que en el dolo eventual se presenta el daño como probable y pese a ello el sujeto consiente en realizar la acción, aceptándola mientras que en los casos de culpa consciente el sujeto conoce, pero cuenta con que tal resultado no se producirá⁷⁶⁹. En ese sentido se pronuncia DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, que entiende que el único punto en común entre la culpa y el dolo eventual es el inicio, puesto que en ambos casos el sujeto es consciente de que existe la contingencia de que su conducta realice el resultado típico⁷⁷⁰. Esta diferenciación resulta clave, puesto que el delito en análisis no está previsto en modalidad culposa, por lo que en caso de haberse cometido con culpa con representación el sujeto activo no podrá ser penalizado, mientras que en la hipótesis de dolo eventual si sería punible.

Pese a lo afirmado, en Uruguay para LANGÓN CUÑARRO, este delito no se puede imputar a título de dolo eventual, así expresa, “nosotros sostenemos que la imputación sólo puede funcionar a dolo directo, que no puede funcionar a dolo eventual porque no tiene un resultado dañoso, pero alguien podría expandir el dolo y convertirlo en una suerte

⁷⁶⁸ LAURENZO COPELLO, PATRICIA, *Dolo y conocimiento*, Tirant monografías, Valencia, 1999, pp. 295 y 296.

⁷⁶⁹ CORIGLIANO, MARIO EDUARDO, “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática. La frontera de lo punible en el Derecho penal”, en http://www.mariocorigliano.com.ar/pdf/delitos_de_peligro.pdf página consultada el 10 de mayo de 2015, p. 9.

⁷⁷⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 22.

de agujero negro o de gran embudo donde todo quepa en aras de un dolo indirecto o eventual, porque no se quiso pero se previó, o se debió de haber previsto, o no se pudo no prever, o se debió prever, o se actuó con ignorancia intencional, etc”. De la misma manera, para SBROCCA, admitir el dolo eventual implica vulnerar el principio de intervención mínima⁷⁷¹.

Sin embargo, desde esta perspectiva, se acepta la posibilidad de admitir el dolo eventual⁷⁷² y los motivos son varios. Lo cierto es que el hecho de que el delito sea de peligro y no de daño no es un argumento suficiente para no aceptar el dolo eventual, puesto que en ambos supuestos se cuenta con un resultado. Efectivamente no surge de la normativa legal uruguaya que se prohíba admitir el dolo eventual en los delitos de peligro. El art. 18 del CPU expresa claramente “El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional” lo que da cabida en el ordenamiento jurídico penal uruguayo a la admisibilidad del dolo eventual. En segundo término, existen razones político-criminales para sostener esta posición, ya que resulta prácticamente imposible tipificar el presente delito a título de dolo directo. De hecho, el delito sólo podría darse cuando a través de una conducta omisiva espuria o desviada de un sujeto -que en ejercicio del poder de dirección delegado por el empleador o mismo el empleador- tuviera la intención de poner en una situación de peligro grave y concreto la vida, salud o integridad física de un trabajador⁷⁷³. Visto lo anterior, para MORILLAS CUEVA, el dolo eventual es la modalidad más frecuente de presentación⁷⁷⁴ y AGUADO LÓPEZ va más allá, sosteniendo que solo concibe que el delito se presente bajo esta modalidad⁷⁷⁵. Cabe observar que tampoco

⁷⁷¹ SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, *ob. cit.*, en cont....

⁷⁷² En la doctrina español, admiten la posibilidad de castigar el delito a título de dolo eventual; ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *ob. cit.*, p. 165; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 94; AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 383 y 395; BARTOMEUS PLANA, DANIEL, *ob. cit.*, p. 259; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 313. No obstante, para HORTAL IBARRA dichas posiciones genera “una cierta “confusión” en torno a la delimitación entre las categorías del “dolo eventual de lesión”, el “dolo de peligro” y la “imprudencia consciente”” en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 204.

⁷⁷³ LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 43

⁷⁷⁴ MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Artículo 316”, *ob. cit.*, p. 441.

⁷⁷⁵ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 395.

surgen obstrucciones dogmáticas para sostener la imposibilidad de dicha imputación, por lo cual expresa RAMÍREZ BARBOSA “La doctrina especializada en este ámbito considera que el tipo penal que contempla el delito contra la seguridad y salud en el trabajo, admite perfectamente la figura del dolo eventual, que llega incluso a constituir la modalidad más frecuente de presentación al lado de la imprudencia grave”⁷⁷⁶. En efecto, resulta suficiente con la existencia de dolo eventual en los supuestos en que el sujeto activo se representa como probable la existencia de una situación de peligro y a pesar de representárselo continua en su actuar, no adopta la medida exigida y fomenta la aparición o incremento del riesgo para los trabajadores⁷⁷⁷.

Por último, la recepción del dolo eventual también la acepta la jurisprudencia española. Precisamente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 30 de mayo de 2000 expresa “Consistiendo el elemento subjetivo del tipo penal en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro que de aquélla se deriva para la vida o la integridad física de los trabajadores en la decisión del acusado de no evitar ese peligro, manifestada, a su vez, en la no aplicación de las medidas de seguridad que, exigidas por las normas, neutralizara el mismo. Bastando a tales efectos el dolo eventual, si el acusado se representa como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de unas normas de seguridad y, a pesar de dicha representación, mantiene la decisión de no adoptar la medida de seguridad, aceptando la aparición del incremento del riesgo efectivo”. Del mismo modo se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1), de 18 de junio 2002 afirmando que “el dolo consiste aquí en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro grave que de aquélla deriva para la vida, salud o la integridad física de los trabajadores y en la decisión del sujeto de no evitar ese peligro, manifestada, a su vez, en la no aplicación de la medida de seguridad que, exigida por la norma, neutralizaría el mismo. Basta, pues, el dolo eventual, referido no al resultado lesivo para la vida, sino a la situación de peligro y a la existencia de una norma de seguridad, que se representan

⁷⁷⁶ Cfme, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 313.

⁷⁷⁷ ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, ob. cit., p. 165. Cfme, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, ob. cit., p. 633, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española”, ob. cit., p. 69.

como probables y a la decisión de no adoptar la medida exigible, no obstante tal representación, aceptando la aparición o incremento del riesgo efectivo, que no del resultado lesivo”.

En resumen, el presente delito admite la modalidad dolosa eventual por motivos político-criminales, legales y dogmáticos. Desde esta perspectiva, es admisible siempre que el sujeto activo se represente como probable el peligro grave y concreto y la infracción de la norma laboral de prevención de los riesgos laborales y pese a dicha representación mantenga su conducta de no adoptar las medidas aceptando o incrementando el riesgo. Se trata de un dolo que debe abarcar los tres elementos característicos del delito de riesgos laborales: la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, la no adopción de los medios de resguardo y seguridad social y finalmente el resultado de peligro grave y concreto para la vida o salud de los trabajadores.

i. El conocimiento

El dolo está integrado por el conocimiento o la representación de los elementos del tipo objetivo, la nota de que el delito sea de peligro implica que el sujeto debe representarse la probabilidad del peligro con sus caracteres de grave y concreto⁷⁷⁸. Esta representación está constituida por el conocimiento de las normas laborales transgredidas que son las que no se adoptaron y por el conocimiento de la puesta en peligro grave para la vida o salud al que se sometió a los trabajadores por no adoptar las medidas de seguridad exigidas por la correspondiente normativa laboral.

A saber, RODRÍGUEZ MONTAÑES exige tres características que debe presentar el elemento cognitivo del dolo en los delitos de peligro; en primer lugar, el conocimiento fáctico de la concreta lesión que implica; en segundo término, una concreta representación del peligro; la percepción de las circunstancias que generan el peligro, la proximidad física y la inmediatez temporal de la lesión puesto que de otra forma no se estaría frente

⁷⁷⁸ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 318.

a un delito de peligro concreto. Y por último, el juicio de peligro dónde debe analizarse el menoscabo de control sobre la situación, el conocimiento de la norma⁷⁷⁹.

En cualquier caso, al igual que en la estructura del dolo en los delitos de lesión, el elemento cognitivo exige que el sujeto activo conozca o se represente todos los elementos del tipo objetivo y que tal representación coincida con la realidad, por lo que esta categoría no resulta particularmente reveladora.

ii. El elemento volitivo

Ahora bien, no es el elemento cognoscitivo la diferencia sustancial entre el dolo de peligro y de lesión sino el elemento volitivo⁷⁸⁰. Bajo esa tesis, la nota saliente del dolo de peligro lo constituye el consentimiento del sujeto activo para la puesta en peligro de los bienes jurídicos⁷⁸¹ del mismo modo, para RAMÍREZ BARBOSA en estos casos “el sujeto agente incumple conscientemente las normas y actúa infringiendo el riesgo permitido situando en peligro grave los bienes jurídicos de los trabajadores”⁷⁸².

En consecuencia, RODRÍGUEZ MONTAÑES si bien diferencia el elemento volitivo y cognitivo en los delitos de peligro, entiende que la voluntad es consecuencia del conocimiento por lo que el presente es un delito de peligro concreto, a pesar de que el sujeto que se representa el peligro continúa en su conducta⁷⁸³. De este modo, el peligro concreto es un resultado separado de la propia acción peligrosa y el dolo exige consentir el resultado además de la posibilidad de producir el peligro concreto⁷⁸⁴. A esta posición, se le objeta que el sujeto activo podría tener conciencia de la peligrosidad de la acción,

⁷⁷⁹ RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *ob. cit.*, p. 164.

⁷⁸⁰ HORTAL no se muestra conforme a esta posición, de este modo expresa “la voluntad no constituye, tal y como sostiene la doctrina mayoritaria, un elemento constitutivo de la definición general del dolo, sino que, en la línea apuntada por un importante sector doctrinal, constituye un elemento de la acción, común, por tanto, a los delitos dolosos e imprudentes” en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 212. No se comparte esta lectura, puesto que desde esta perspectiva el elemento volitivo forma parte del dolo y no de la acción.

⁷⁸¹ MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, *ob. cit.*, p. 213.

⁷⁸² RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, p. 320.

⁷⁸³ RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *ob. cit.*, pp. 159 y ss y 191 ss.

⁷⁸⁴ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *ob. cit.*, p. 432.

mas creer que el bien jurídico no sería puesto en peligro, y por tanto habría ausencia del elemento volitivo del dolo de peligro concreto y sólo cabría la imprudencia consciente⁷⁸⁵.

Sin embargo, desde la perspectiva de CORCOY BIDASOLO “el dolo de peligro implica la existencia de culpa consciente respecto a la lesión del bien jurídico que se sabe que está en peligro o incluso puede concurrir dolo eventual cuando el sujeto conoce exactamente el peligro y no puede confiar razonablemente en que el resultado no se producirá”⁷⁸⁶. Por lo tanto, para verificar la existencia de dolo de peligro, se deberá analizar el alcance del riesgo permitido en el sector dónde se realiza la actividad laboral, tomando en cuenta: los riesgos, la dimensión del peligro que es la base para conocer la previsibilidad que debía tener el sujeto activo, así como la representación de afección sobre los bienes jurídicos. Ciertamente, quienes relegan a un papel secundario al elemento volitivo, -como la autora y HORTAL IBARRA⁷⁸⁷- le dan mayor trascendencia a la concreción del riesgo típico a través de una descripción cabal de la norma de cuidado proyectada en sectores de actividad con alta carga normativa⁷⁸⁸. En este sentido, la SAP de Madrid, sec. 15ª, de 13 de mayo de 2013, expresó sobre el dolo que “no viene representado por la intencionalidad de la conducta en el sentido de perseguir la causación del resultado dañoso, exigiendo al dolo únicamente la conciencia de la infracción de la norma de prevención, el conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles y, por último, el de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de aquellas dos omisiones”. Empero, no se sostienen estas posturas, en el entendido que debe exigirse siempre el elemento volitivo en el dolo

⁷⁸⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, p. 107; RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *ob. cit.*, p. 183.

⁷⁸⁶ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, p. 295.

⁷⁸⁷ Este autor parte de una postura cognoscitiva del dolo, oponiéndose a su tipificación en modalidad imprudente, entendiendo que hay dolo cuando el legalmente obligado conoce que no ha facilitado los medios de prevención y es consciente que pone en peligro la vida y salud de los trabajadores, deduciendo dicho dolo de peligro de la circunstancia que el obligado tenga conciencia de que no ha facilitado a los trabajadores los medios de protección adecuados indicando que en esos casos, el autor no puede confiar de forma racional en la no puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores en *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *ob. cit.*, pp. 223 y ss.

⁷⁸⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, *ob. cit.*, p. 105.

que sirve para revelar materialmente la diferencia de desvalor de acción frente a la imprudencia⁷⁸⁹.

De ahí que se sostenga, siguiendo a MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ que “si se concibe el elemento volitivo normativamente, como un compromiso del autor con la vulneración del bien jurídico que prescinde de la aceptación del resultado en sentido psicológico, podrá mantenerse una nítida separación teórica entre el aspecto intelectual y el volitivo en aquellos casos en que el bien jurídico afectado no hubiese entrado todavía en el radio de la acción peligrosa realizada por el agente: aunque quepa afirmar que en tales casos existe el dominio de una técnica por parte del autor, este dato no es suficiente para poder llegar a concluir que el agente se hallaba ya automáticamente comprometido con la producción de un resultado de peligro que se verificará en un momento posterior a la realización de la conducta peligrosa”⁷⁹⁰.

En resumen, desde esta perspectiva el dolo de peligro en el presente delito se compone de la consciente voluntad de poner en peligro el bien jurídico de vida o salud de los trabajadores y se diferencia del dolo de daño porque el sujeto activo no busca lesionar sino simplemente generar un peligro para el bien jurídico, es decir será suficiente con que el elemento subjetivo del tipo se proyecte sobre los elementos objetivos del tipo penal⁷⁹¹.

iii. El régimen del dolo en los delitos de peligro en el CPU

El hecho de que el delito tipificado en la Ley 19.196 sea de peligro ofrece algunas particularidades para la legislación uruguaya. Por cierto, el art. 20 del Código Penal⁷⁹², establece que el dolo debe valorarse respecto de los actos mandados y no del resultado lesivo. Para un sector de la doctrina, esto significa que será irrelevante que el sujeto responsable no haya querido el peligro grave y concreto al trabajador, en cuanto se corrobore el conocimiento y voluntad de omitir las medidas de resguardo y seguridad

⁷⁸⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 24.

⁷⁹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, *ob. cit.*, p. 108.

⁷⁹¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “5. Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo” en *ob. cit.*, p. 495.

⁷⁹² Art. 20. Régimen del dolo y de la culpa en los delitos de peligro. Cuando la ley manda o prohíbe ciertos actos en defensa de un determinado bien jurídico, el dolo o la culpa se aprecian con relación a los actos mandados o prohibidos y no con relación al bien jurídico que se pretende salvaguardar.

laboral⁷⁹³ tal como lo resume TERRADILLOS BASOCO, “basta con que el elemento subjetivo se proyecte sobre los elementos objetivos del tipo; en este caso sobre la idoneidad peligrosa de la omisión de medios que es obligatorio adoptar, no sobre el posible resultado lesivo último”⁷⁹⁴. RETA, sobre este artículo entiende que se limita a los casos de peligro abstracto y no es aplicable a los de peligro concreto porque no puede referirse a un resultado que es presunto y no existe⁷⁹⁵ puesto que la referencia legal refiere a aquellos actos que “la ley manda o prohíbe en defensa de determinado bien jurídico”. Esta interpretación tiene coherencia con lo expresado por el codificador en sus notas explicativas.

Por otro lado, el art. 21⁷⁹⁶ debe ser tenido en consideración. Sin embargo, éste no se aparta del régimen general de la culpa o el dolo: simplemente viene a repetir que para que se impute un delito de peligro a título de culpa debe estar consagrado específicamente por el legislador. La interpretación que se realiza de este artículo es que el dolo presumido lo es únicamente respecto a la intención de poner en peligro o de dañar el bien jurídico tutelado, no refiriendo dicha presunción a la acción peligrosa en sí, sobre la que el dolo necesariamente deberá existir. Es decir, una vez constatado el dolo de la acción peligrosa, el art. 21 viene a presumir la intención de atentar contra el bien jurídico protegido. Del mismo modo, cuando expresa la presunción, no lo hace en términos absolutos ya que permite la prueba en contrario⁷⁹⁷. Dicho en otras palabras, esta interpretación nos aleja de la responsabilidad objetiva donde lo único que debería demostrarse es la conducta externa. En este sentido, para RETA este artículo no puede establecer una presunción puesto que “ello significaría no solamente contrariar los principios básicos de nuestro

⁷⁹³ DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI MARTÍN, *ob. cit.*, p. 89

⁷⁹⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 69.

⁷⁹⁵ RETA, ADELA, “La culpabilidad en los delitos de peligro” en *Anuario de Derecho Penal Uruguayo*, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1978, pp. 185 y 186.

⁷⁹⁶ Art. 21. Si para responder por los actos ordenados o prohibidos en los delitos a que se refiere el artículo anterior basta la culpa, se castiga también el dolo; pero si se requiere el dolo, no se imputa la culpa. El dolo y la culpa se presumen en esta clase de delitos, sin perjuicio de la prueba en contrario.

⁷⁹⁷ *Cfme*, CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, *ob. cit.*, p. 228.

Derecho penal, sino crear un régimen extraordinario para los delitos de peligro que no condice con la propia naturaleza de éstos y su menor gravedad frente a los de daño”⁷⁹⁸.

La SCJ en las sentencias que confirman la constitucionalidad del delito de riesgos laborales expresó “Por otra parte, debe tenerse presente que la penalización del delito de peligro supone ‘adelantar la barrera de protección penal’, que ya existe en el delito de daño (homicidio, lesiones). Y la modalidad culpable de esas figuras penales de daño se produce, conforme al artículo 18 del Código Penal, cuando media “imprudencia, impericia, negligencia o violación de Leyes o reglamentos”. Aquí hay una referencia a la reglamentación que no ha sido objeto de tacha por inconstitucionalidad. Si el delito de daño a la vida o a la integridad física puede producirse, bajo la modalidad culpable, por violación de los reglamentos de seguridad laboral, anteponer la barrera de protección supone penar el peligro concreto generado por incumplimiento de esa normativa, antes de que se produzca el daño”. En este caso, queda patente como la SCJ confunde algunas cuestiones. Si bien el delito de peligro supone adelantar las barreras de punibilidad, no se trata de un adelantamiento del delito de daño, puesto que el dolo, como viene de decirse, no es el mismo en el caso del delito de peligro que en el de daño. Por lo tanto, en caso de entenderse -como parece ser este caso- que el sujeto activo incurrió en el delito bajo la modalidad culposa, no podría pensarse puesto que el delito no está previsto para el caso imprudente. Igualmente, este razonamiento no coincide con lo expuesto por la corporación en la misma sentencia, donde expresa “En ella, la tutela se adelanta a la etapa previa a la concreción del daño del bien jurídico que, en definitiva, refiere al bien jurídico colectivo: la seguridad y salud en el trabajo”. Por lo tanto, si el bien jurídico para la SCJ es la seguridad y salud en el trabajo, difiere del bien jurídico en el delito de daño (homicidio o lesiones) que sería la vida. Esta circunstancia deja en evidencia la importancia de definir el bien jurídico protegido del delito de riesgos laborales, así como su tipicidad subjetiva.

⁷⁹⁸ RETA, ADELA, *ob. cit.*, p.187.

III. Valoración final

No cabe duda que en el delito de riesgos laborales uruguayo se descarta la posibilidad de que se haya consagrado la responsabilidad objetiva por parte del legislador, por el contrario, la responsabilidad es subjetiva y se admite únicamente la modalidad dolosa.

El comportamiento típico omisivo no puede valorarse desde la misma perspectiva del delito culposo ya que no se presenta una infracción de los deberes objetivos de cuidado, sino que debe exigirse la voluntad del sujeto activo –y la representación- de poner en peligro la salud o la vida de los trabajadores. El dolo deberá abarcar entonces la infracción de las normas laborales, la no adopción de las medidas de seguridad laboral necesarias para que el trabajador desempeñe su trabajo y el resultado de peligro grave y concreto para la vida y la salud de los trabajadores, de manera que como expresa STRUENSEE, en el dolo de peligro concreto “se cumple la representación de un conjunto de circunstancias a partir de las cuales un observador objetivo advierte la existencia de peligro”⁷⁹⁹.

En ese tenor, en el delito de riesgos laborales doloso aparecen dos momentos: uno *ex ante* sobre la peligrosidad general de la acción y otro *ex post* sobre la posibilidad del resultado de peligro, lo que permite aceptar una hipótesis de dolo eventual. Al mismo tiempo, se rechazan las posturas que exclusivamente exigen la prueba del conocimiento de la conducta peligrosa para castigarla⁸⁰⁰, sin comprobar si dicho conocimiento se proyectó sobre el dolo, así como las teorías que exigen la proyección del dolo sobre el eventual resultado lesivo, resultando clave que se pruebe el dolo del sujeto activo, puesto que es pilar de Justicia y garantías.

⁷⁹⁹ STRUENSEE, EBERHARD, “Exposición y abandono de personas” en *Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hans Welzel*, JAKOBS, GÜNTHER – STRUENSEE EBERHARD, Konrad Adenauer Stiftung, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pp. 99 – 103.

⁸⁰⁰ *Cfme*, NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, *ob. cit.*, p. 159, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, pp. 742 y 743, DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, *ob. cit.*, p. 99.

Quinta parte
LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL
DELITO DE RIESGOS LABORALES

Habiendo analizado la tipicidad del delito, se debe examinar la antijuricidad de la conducta, concretamente los preceptos permisivos que consienten la comisión del delito de riesgos laborales⁸⁰¹. El indicio de antijuricidad en estos casos, queda desvanecido por la aparición de una causa de justificación que excluye la antijuricidad de la conducta, transformándolo en un hecho lícito y admitido por el ordenamiento jurídico.

Ciertamente, el CPU establece como causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de la ley y la obediencia al superior (art. 26 al 29 CPU). Por su parte, el ordenamiento jurídico español configura como causas de justificación en el art. 20 en los números 4º, 5º y 7º CPE que aluden respectivamente a la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Sin embargo, a pesar de que ni el CPU ni el CPE establezcan expresamente al consentimiento como causa de justificación -de hecho, el legislador uruguayo lo sitúa junto con las causas de impunidad en el art. 46 y el español en la PE en los artículos 143.4, 155 y 156, entre otros- desde esta perspectiva el consentimiento también conforma el catálogo de causas de justificación⁸⁰².

En el caso concreto del delito de riesgos laborales será difícil probar la presencia de una causa de justificación. Como se sabe, en relación a la legítima defensa⁸⁰³ es

⁸⁰¹ Para MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, “En la práctica, la función del juicio de antijuricidad se reduce a una constatación negativa de la misma, es decir, a la determinación de si concurre o no alguna causa de justificación” en *Derecho penal. Parte general*, 8ª Edición, ob. cit., p. 299.

⁸⁰² *Cfme*, CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., p. 447; DOMÍNGUEZ MARCELO, “El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad” en *Revista de la Facultad de Derecho*, N.º. 30, (Ejemplar dedicado a: En homenaje al Profesor Enrique Sayagués Laso), Montevideo, 2011, p. 110; ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Aspectos dogmáticos sobre el consentimiento” en *Cuestiones dogmáticas, político-criminales y criminológicas*, Carlos Álvarez-Editor, Montevideo, 2011, pp. 111-130; FERNÁNDEZ expresa “El consentimiento desvirtúa la contrariedad a derecho (antinormatividad) del comportamiento; o sea, lo justifica en términos penales y, por ende, constituye una causa de exclusión de la antijuricidad. De acuerdo con la distinción que hemos propuesto antes entre afectación y lesión del bien jurídico, sólo que resultaría una afectación permitida –una afectación no lesiva- del bien bajo protección penal” en *Bien jurídico y sistema del delito*, ob. cit., p. 185.

⁸⁰³ Art 26 (Legítima defensa) Se hallan exentos de responsabilidad:

1. El que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

A) Agresión ilegítima.

necesario que el sujeto que obra en defensa de su persona o derechos frente a una agresión ilegítima utilice un medio racional para impedir dicho daño, así como que no haya mediado provocación. Consecuentemente, no se puede considerar esta causa de justificación en el delito de riesgos laborales, puesto que el empleador o quien ostente el poder de dirección no puede omitir adoptar las medidas de seguridad laboral en el trabajo fundamentando la agresión ilegítima por parte de un tercero, resultándoles imposible cumplir con dicho deber⁸⁰⁴.

Con respecto a la causa de justificación cumplimiento de la ley⁸⁰⁵, para el caso uruguayo se sostiene que en realidad ésta no aporta nada al ordenamiento jurídico, de ahí que siguiendo a CHAVES HONTOU “una conducta no puede ser ilícita, por más que se encuentre prohibida en un precepto de la ley penal, si en el Derecho, entendido no sólo como el integrado por la ley, sino como orden jurídico integral, tal conducta se encuentra legitimada”⁸⁰⁶.

Finalmente, la obediencia al superior⁸⁰⁷, además de discutirse su ubicación, -la doctrina uruguayo mayoritaria la remite a las causas de inculpabilidad- al igual que el

B) Necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedir el daño.

C) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.

2. El tercer requisito no es necesario tratándose de la defensa de los parientes consanguíneos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, del cónyuge, de los padres o hijos naturales reconocidos o adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

3. El que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el numeral 1 y la que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

⁸⁰⁴ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 383.

⁸⁰⁵ Art. 28 (Cumplimiento de la ley) Está exento de responsabilidad el que ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en vista de las funciones públicas que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que le preste a la justicia.

⁸⁰⁶ CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., p. 433.

⁸⁰⁷ Art. 29 (Obediencia al superior) Está exento de responsabilidad el que ejecuta un acto por obediencia debida. La obediencia se considera tal, cuando reúne las siguientes condiciones:

A) Que la orden emane de una autoridad.

B) Que dicha autoridad sea competente para darla.

C) Que el agente tenga la obligación de cumplirla.

El error del agente en cuanto a la existencia de este requisito, será apreciado por el Juez teniendo en cuenta su jerarquía administrativa, su cultura y la gravedad del atentado.

cumplimiento de la ley, resulta una disposición reiterativa puesto que la obediencia al superior es el legítimo cumplimiento de una disposición igualmente legítima⁸⁰⁸.

Con respecto al ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CPE), RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, en el caso del art. 348 bis a. sostienen que las causas de exclusión de la antijuricidad más frecuentes serán “el ejercicio legítimo de un derecho a no adoptar medidas más eficaces que las previstas en las normas reglamentarias (art. 8º, 11ª)”⁸⁰⁹ a mi juicio, este apunte no es necesario puesto que no forma parte de la conducta típica la adopción de medidas que no estuvieren previstas en la reglamentación.

I. *Estado de necesidad justificante*

En el caso del estado de necesidad⁸¹⁰, el sujeto busca impedir la afectación de un bien jurídico propio o ajeno y pretende salvaguardar un interés mayor o igual al mal que se origina, por tanto deberá existir un conflicto entre dos bienes jurídicos en donde la protección de uno implica el sacrificio del otro.

Para AGUADO LÓPEZ, esta eximente podría darse en aquellos casos en que es necesario infringir la norma de seguridad que protege la salud o integridad física del trabajador para evitar el peligro para la vida de otro trabajador. En este caso, el bien jurídico vida es superior al bien jurídico salud, por tanto sería admisible⁸¹¹. Por su parte, ARROYO ZAPATERO admite las “acciones de salvamento” que serían aquellas situaciones en las que el cumplimiento de las normas de seguridad no resulta eficaz y es necesario infringir, o no cumplir, dichas normas para evitar peligros más graves y en concreto

⁸⁰⁸ CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., p. 527.

⁸⁰⁹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA y SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, *Derecho penal Español. Parte Especial*, 18ª Edición, Dykinson, Madrid, 1995, p. 1118.

⁸¹⁰ Art. 27 CPU (Del estado de necesidad) Está exento de responsabilidad el que, para defender su vida, su integridad física, su libertad, su honra o su patrimonio, ataca alguno de estos derechos en los demás, con tal que el mal causado sea igual o menor que el que tratare de evitar, que éste no haya sido provocado por su conducta y que revista el doble carácter de inminente e inevitable.

Cuando el daño causado fuere patrimonial y tuviere por objeto prevenir un daño de la misma naturaleza, el mal causado debe necesariamente ser menor.

El artículo no se aplica al que tuviere, jurídicamente, el deber de afrontar el mal ni al que intentare prevenir el mal que amenazara a terceros, salvo que éstos fueran sus parientes dentro del grado establecido por el inciso 2º del artículo 26.

⁸¹¹ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 450 y 451.

excluye de una supuesta causa de justificación a las consideraciones financieras, mantener puestos de trabajo⁸¹².

En cambio, para RAMÍREZ BARBOSA, algunos incumplimientos del sujeto activo, podrían considerarse justificados, siempre que afectan a un solo trabajador, y para proteger los bienes jurídicos de varios trabajadores, es decir, que se justificaría la puesta en peligro grave del bien jurídico supraindividual en aquellos supuestos en los que la omisión de la facilitación de los medios de seguridad en el trabajo, sea la única alternativa posible para evitar un resultado de muerte o lesión de algún trabajador. De todos modos, la autora señala que constatar este supuesto será difícil “ya que resulta apenas imaginable el caso concreto en el que la observancia de una medida de seguridad en el trabajo pueda generar un resultado de lesión a los bienes jurídicos de los trabajadores”⁸¹³. En un sentido similar, RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ admiten el estado de necesidad en caso de que se produjera una avería o desperfecto en el medio de trabajo y el trabajador debiera repararla en condiciones peligrosas⁸¹⁴.

Por añadidura, en ninguna circunstancia podría admitirse que las denominadas “situaciones de necesidad económica de la empresa”, sean aplicables al delito, puesto que más allá de que un buen desarrollo económico resulta imprescindible para las actividades productivas, lo económico no puede estar por encima de la salud o vida de los trabajadores siendo ineludible el cumplimiento del deber de seguridad⁸¹⁵. En ese sentido es claro y categórico LASCURAÍN SÁNCHEZ, que se pregunta “¿Podría acaso un empresario invocar que actuó en estado de necesidad cuando impuso condiciones irregulares a sus trabajadores, o no les dio de alta en la Seguridad Social, o no les facilitó medios de seguridad para el desempeño de su trabajo, invocando que “no hay liquidez” y “que si hago las cosas bien tengo que cerrar”? No. Esta ponderación acerca de qué es más

⁸¹² ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho penal de trabajo*, ob. cit., pp. 163 y 164; DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., pp. 97 y 98.

⁸¹³ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 388.

⁸¹⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA y SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, *ob. cit.*, p. 1118.

⁸¹⁵ *Cfme*, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 450 y RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 385.

importante la ha realizado ya el regulador laboral cuando ha establecido unas condiciones mínimas para la producción. El mismo legislador establece determinados cauces por los que las causas económicas pueden incidir en ciertas condiciones de trabajo o pueden suspender o extinguir la relación de trabajo”⁸¹⁶.

De manera que esta causa de justificación será de difícil constatación en el delito de riesgos laborales.

II. El consentimiento

Teniendo presente que en el ordenamiento jurídico uruguayo, el consentimiento está regulado como una causa de impunidad⁸¹⁷, sin embargo como se dijo, la doctrina mayoritaria la ubica en la antijuricidad. El CPU no optó por una regulación general y expresa, circunstancia que no obsta para que el consentimiento pueda ser relevante a la hora de analizar la conducta típica, sea para confirmarla como para excluirla⁸¹⁸.

En el caso del delito de riesgos laborales, la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido por el tipo penal genera a mi juicio que se trate de un bien jurídico de carácter indisponible. De ahí que se deba poner especial atención, ya que no se puede admitir que el trabajador consienta su puesta en peligro y tampoco se le puede imputar su accidente ni las lesiones padecidas porque las medidas de seguridad laboral son obligatorias tanto para el trabajador como para el empleador. Consecuentemente, el empleador no podrá ampararse en el consentimiento del trabajador para no utilizar el casco, porque su consentimiento no será válido⁸¹⁹.

⁸¹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Tema 15. Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 627.

⁸¹⁷ Art. 44 (Lesión consensual) No es punible la lesión causada con el consentimiento del paciente, salvo que ella tuviera por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley, o inferir un daño a otros.

⁸¹⁸ DOMÍNGUEZ, MARCELO, *ob. cit.*, p. 4. En contra ALLER, que sostiene “IRURETA GOYENA [...] se ocupó de crear el art. 44 del Código Penal refiriéndose a la excusa absolutoria de quien lesiona a un paciente que consintió el ataque a su bien jurídico integridad física, es dable razonar que quiso prodigar un trato particular y específico a las intervenciones médicas en que se produjeren lesiones habiendo existido consentimiento del paciente respecto del bien jurídico. Al estudiar dicho artículo se puede arribar a la conclusión de que la ley no está abarcando todos los consentimientos, sino el concerniente al paciente” en “Aspectos dogmáticos sobre el consentimiento” en *ob. cit.*, p. 124.

⁸¹⁹ Con reparos sobre esta afirmación, expresa CORCOY “La invalidez del consentimiento, por una u otra causa, conlleva que, en principio, no pueda hablarse de autorresponsabilidad del trabajador eficaz para excluir la de los responsables de la empresa. Sin embargo, ellos nunca pueden plantearse como presunción, ni tan siquiera *iuris tantum*” en “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, *ob. cit.*, p. 368; *Cfme*, MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196” en SILVA

En virtud de lo cual cabe afirmar que los delitos que protegen bienes jurídicos supraindividuales al poseer utilidad social, salvaguardan intereses colectivos y son portadores de un reconocimiento especial por parte del Estado, por tanto el consentimiento deviene en ineficaz incluso ante el supuesto en que una persona concreta sea la directamente afectada por los hechos y manifieste su voluntad conforme a la realización del mismo⁸²⁰. En resumidas cuentas, el consentimiento no puede operar ante bienes jurídicos de carácter supraindividual puesto que éste pertenece a la sociedad toda o al Estado⁸²¹. En ese sentido, tiene razón LASCURAÍN SÁNCHEZ, cuando afirma que el consentimiento en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo no tiene eficacia exonerante de responsabilidad penal, a consecuencia de la indisponibilidad de los derechos reconocidos por las diversas normas jurídicas⁸²². Para AGUADO LÓPEZ, si bien entiende que se trata de un bien jurídico de naturaleza individual, la seguridad e higiene en el trabajo al estar amparados por la Constitución española devienen en bienes jurídicos fundamentales y por tanto resultan indisponibles e irrenunciables⁸²³. Sin embargo, si los bienes jurídicos protegidos en el delito de riesgos laborales fueran de carácter individual, se aplicaría el art. 44 del CPU y por tanto podría interpretarse que el consentimiento es válido⁸²⁴. De ahí la importancia de asumir que el bien jurídico en el delito de riesgos laborales se trata de un bien jurídico colectivo, como se vio oportunamente.

En pocas palabras, será difícil justificar al autor de su conducta a través del delito de riesgos laborales y dicho razonamiento aplica tanto al ordenamiento jurídico uruguayo

FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleado. Análisis de derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 53.

⁸²⁰ SEGURA GARCÍA, MARÍA, *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho penal*, Tirant Monografías, Valencia, 2000, pp. 125 - 130.

⁸²¹ *Cfme*, DE LA GÁNDARA VALLEJO, BEATRIZ, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Colex, Madrid, 1995, p. 173.

⁸²² LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad y salud en el trabajo*, ob. cit., p. 114; JORGE BARREIRO, ALBERTO, *ob. cit.*, p. 201. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española en el SAP de Almería, Sección 2ª de 29 de octubre de 2007 y la SAP de Burgos, Sección 1ª de 22 de marzo de 2007.

⁸²³ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 136 y ss.

⁸²⁴ En el caso de la salud como bien jurídico individual, el consentimiento tiene un tratamiento diferente, así *vid* BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *El consentimiento en las lesiones en la propuesta de Anteproyecto* en Documentos jurídica, Monográfico, 1983, p. 407.

como al español. De ahí que parece importante remarcar que el derecho a la seguridad en el trabajo no puede ser objeto de renuncia por parte del trabajador, que se haya en una situación de clara asimetría y desventaja frente al empleador y por tanto su consentimiento no es libre⁸²⁵.

⁸²⁵ CUENCA GARCÍA, MARÍA JOSÉ, “Capítulo V. Limitaciones del Derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 180.

Sexta parte

LA CULPABILIDAD

Indudablemente la culpabilidad es el elemento del delito de mayor importancia en el esquema que se sostiene de la teoría del delito⁸²⁶. Esta categoría, desde el punto de vista jurídico analiza la posibilidad de reprochar a una persona la transgresión mediante su comportamiento de una norma jurídico penal, en este sentido y es en este sentido que se lo equipara muchas veces a reprochabilidad⁸²⁷. En el delito de riesgos laborales tipificado por el legislador uruguayo se agrega que dicho comportamiento sea realizado en modo consciente y voluntario.

Las normas penales, solo pueden motivar a los individuos en tanto consigan conocer el contenido de las prohibiciones, en efecto si el sujeto no advierte que su accionar está prohibido, no puede inhibirse de su realización y por ende la norma no lo motiva, y si bien su conducta es típica y antijurídica, no resultará culpable⁸²⁸. Con esto se quiere decir, que la culpabilidad es la etapa culminante en el análisis estratificado de la teoría del delito⁸²⁹, y lo conforman la imputabilidad que refiere a las capacidades psíquicas del sujeto para poderle atribuir la responsabilidad penal, el conocimiento de la antijuridicidad que exige que el sujeto conozca el comportamiento prohibido por la norma penal y la exigibilidad de otra conducta.

⁸²⁶ Cfme, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 404.

⁸²⁷ Así, el Tribunal Supremo Federal alemán sostuvo “La pena presupone culpabilidad. Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se reprocha al autor que él no se haya comportado... de modo adecuado a derecho. La razón interna para el reproche de culpabilidad se encuentra en que el ser humano está provisto de autodeterminación libre, responsable y ética, y por ello es capaz de decidirse a favor del derecho contra el injusto” en KINDHÄUSER, URS, “Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de derecho” en *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, KINDHÄUSER URS y MAÑALICH JUAN PABLO, B de F, Buenos Aires, 2011, p. 211.

⁸²⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *Derecho penal. Parte general*, 8ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 358.

⁸²⁹ La culpabilidad es “una categoría analítica que aparece subordinada a un condicionamiento intrasistémico, derivado del esquema teórico empleado en la construcción del concepto jurídico de delito” en FERNÁNDEZ, GONZALO D., “El proceso hacia la reconstrucción democrática de la culpabilidad penal” en BAIGÚN, DAVID y otros (coords.), *De las penas, homenaje a Isidoro de Benedetti*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 231.

Los dos primeros elementos de la culpabilidad, no aparecen como relevantes a la hora de estudiar el delito de riesgos laborales, no obstante, el conocimiento de la antijuricidad, concretamente del error de prohibición aparece con ciertas particularidades sobre las que es preciso detenernos⁸³⁰.

I. Error de prohibición

El delito de riesgos laborales, se produce generalmente en sectores de actividad laboral que constantemente están expuesto a transformaciones tecnológicas. La normativa que se ocupa de los riesgos laborales, señala los deberes en materia de seguridad y las infracciones que pueden cometer los encargados de salvaguardar los bienes jurídicos salud y vida de los trabajadores. El contexto variable de los riesgos laborales, requiere de una adaptación que sólo puede otorgar dichas normas, pero que al mismo tiempo genera cambios constantes en la legislación y su reglamentación.

En este caso, el sujeto activo en el delito de riesgos laborales, no es genérico, se encuentra expresamente determinado, y aún sosteniendo una aplicación amplia del círculo de autores, no podría afirmarse que se desconocía la normativa laboral, justamente porque por su papel en el proceso productivo tiene obligaciones que le son inherentes al rol que desempeña⁸³¹. En este sentido, se trata de una característica de los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales que, en general regulan sectores de actividad en donde los participantes tienen conocimientos técnicos que los hace portador de un saber diferenciado respecto de otros delitos⁸³². Por tanto, existe la creencia de que quienes dirigen, organizan o participan de actividades laborales peligrosas, conocen -sea de primera mano, sea a través de terceros contratados por su pericia técnica y tienen el deber profesional de conocer⁸³³- los riesgos presentes en estas actividades, de hecho son los

⁸³⁰ Cfme, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 403 y 405.

⁸³¹ COMPAÑY CATALÁ, JOSÉ MIGUEL, *La protección penal de la seguridad y la salud en el Trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal*, Tesis Doctoral UPF, 2009, p. 166.

⁸³² Cfme, CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., p. 316 n. 583 y HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 232.

⁸³³ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 439.

riesgos conocidos por los operadores los que el legislador controla a través de la normativa laboral⁸³⁴. Visto esto, la gran concreción del riesgo típico objetivo explica el gran rechazo jurisprudencial que hay en España a conceder relevancia al error en el caso de delitos⁸³⁵.

Por tanto, el conocimiento de la antijuridicidad en este delito, se encuentra emparentado con el contenido del deber de seguridad en el trabajo del empleador a quien tenga el poder de dirección de la empresa⁸³⁶. De manera que el conocimiento de la antijuridicidad, exige al juez una valoración de los distintos elementos subjetivos que la componen y en caso de desconocimiento de la misma, el sujeto actuará amparado en el error de prohibición⁸³⁷ que exige una base de interés, para FELIP “no como la actitud interna del sujeto, sino como elemento expresado externamente en la comisión del hecho. Quien no sabe por carecer de interés alguno en conocer, por rechazo o indiferencia o, incluso, por falta intencional de adquisición del conocimiento no incurre en error”⁸³⁸.

El tratamiento del error en Uruguay ha sido problemático, puesto que el CPU que data de 1934 se adhiere al paradigma causalista y peligrosista que no acoge las categorías dogmáticas de error manejadas actualmente por la dogmática moderna. En consecuencia, la distinción en el CPU se realiza entre error de hecho⁸³⁹ y error de derecho⁸⁴⁰ ambas ubicadas en el capítulo III del CPU denominado “De la culpabilidad”. Sin embargo, los esfuerzos de la doctrina nacional uruguaya por reencausar la discusión, permite hablar de una incorporación de las categorías error de tipo y error de prohibición

⁸³⁴ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 232.

⁸³⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, ob. cit., p. 105.

⁸³⁶ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 407.

⁸³⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, ob. cit., p. 382.

⁸³⁸ FELIP I SABORIT DAVID, *Error iuris. El conocimiento de la antijuridicidad y el art. 14 del Código penal*, Atelier, Barcelona, 2000, p. 263.

⁸³⁹ Art. 22 (Error de hecho) El error de hecho que versare sobre las circunstancias constitutivas del delito, exime de pena, salvo que tratándose de ese delito, la ley castigare la simple culpa.

⁸⁴⁰ Art. 24 (Error de derecho) El error de derecho se presume voluntario sin admitirse prueba en contrario, salvo tratándose de las faltas, en que según su naturaleza, dicha prueba puede tener acogimiento. El error de derecho que emane del desconocimiento de una ley que no fuera penal, exime de pena sólo cuando hubiere generado un error de hecho, acerca de alguno de los elementos constitutivos del delito.

al ordenamiento jurídico uruguayo a través de la interpretación de cuerpos normativos que han sido promulgados con posterioridad al CPU del 34 en el entendido que el ordenamiento jurídico es uno y que por tanto, siguiendo a CHAVES HONTOU “las asignaciones dogmáticas que haga el legislador son revisables si de la regulación legal misma resulta que las mismas son incorrectas”⁸⁴¹.

Tan en así, que se coincide plenamente con la interpretación abrogatoria realizada por FERNÁNDEZ y GONZÁLEZ que sostienen que el art. 24 CPU -redactado por el legislador del '34- es contrario los arts. 10 y al art. 72 de la Constitución uruguaya actual -estas disposiciones fueron incorporadas en el año 1967- siendo inconstitucionales por tratarse de una incompatibilidad superviniente a la promulgación del CPU. A lo que se le adhiere la contradicción irresoluble del art. 24 CPU con el sistema general de la culpabilidad consagrado por el art. 18 CPU, que también fue incluido por la Ley N° 16.707 de 12/07/1995, es decir a posteriori del art. 24 del CPU del '34. Por tanto, mediando una contradicción clara e insuperable entre dos disposiciones del mismo rango normativo, entiende FERNÁNDEZ que “sólo resta atenerse a aquella que edicta el sistema general del instituto. Mucho más, si así se deja salvaguardada la conformidad constitucional, esta preferencia por la norma sistemática -en detrimento de la norma contradictoria- conduce a una conclusión drástica, de tener por no escrito y desaplicar el precepto colisionante del art. 24 C.P.”⁸⁴². No en balde, se sustenta la interpretación en favor de la derogación del art. 24 CPU y la incorporación del error de prohibición y de tipo al ordenamiento jurídico uruguayo, en efecto en la reforma proyectada del CPU se plantea modificar sustancialmente este régimen⁸⁴³.

Por tanto, en el caso del error de prohibición se requiere una predisposición por parte del sujeto para conocer la prohibición dentro de los márgenes que tiene el Derecho

⁸⁴¹ CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución, ob., cit.*, p. 276.

⁸⁴² FERNÁNDEZ, GONZALO D., “Acerca del error de Prohibición” en *Revista de Ciencias Penales* N° 1, Montevideo, 1995, pp. 320 y 321.

⁸⁴³ La exposición de motivos (numeral 19) expresa: “En materia de errores, se proyectan importantes reformas, pues uno de los temas en que el texto actual resulta realmente obsoleto. Se explicita el Error de Tipo (artículo 22), que puede ser invencible, lo que excluye la responsabilidad, o vencible, en cuyo caso solo puede imputarse culposamente. Se descarta el error de hecho, lo que está absolutamente perimido en la dogmática y legislación penal moderna” en CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución, ob. cit.*, p. 288.

penal para exigirlo. Consecuentemente, el error de prohibición se da cuando el autor cree estar actuando de manera lícita, así como cuando no se cuestiona la ilicitud del hecho. En ese sentido, el error de prohibición no descarta el conocimiento de un elemento del tipo, sino la circunstancia que su realización esté prohibida⁸⁴⁴. Bien se puede afirmar que existirá no solo cuando el sujeto cree que actúa de forma lícita, sino también cuando no se cuestiona la ilicitud y podrá referirse a la existencia de una norma prohibitiva (error de prohibición directo) o a la existencia, los límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación (error de prohibición indirecto)⁸⁴⁵. No en vano, la SAP Burgos 66/2007, EDJ 2007/176085 (Pte: Díaz Roldán), en ocasión de un accidente laboral, señaló que “sólo hay un error de esta clase cuando se cree obrar conforme a Derecho, sin que tenga nada que ver con esto el caso en que el autor del delito piense que la infracción cometida es más leve de como en realidad la sanciona la Ley Penal”, añadiendo que “nada tiene que ver con el error de prohibición el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, pues si así fuera sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal”.

Teniendo presente que en el delito de riesgos laborales, para considerar un potencial error referido al conocimiento de la antijuricidad se juzgará además de las peculiaridades del autor, cobrará relevancia especial las particularidades del sector productivo en donde se omiten las normas laborales -que son las que regulan y delimitan el alcance del deber de seguridad laboral- en función de identificar el grado de exigibilidad que le correspondía al sujeto al momento de conocer la ilicitud de su conducta y controlar los diversos riesgos en el trabajo⁸⁴⁶. Visto lo anterior, para AGUADO

⁸⁴⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *Derecho penal. Parte general*, 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 336; MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 565 para quien basta el conocimiento potencial, es decir, la posibilidad de dicho conocimiento.

⁸⁴⁵ Sobre esta cuestión y su tratamiento en la doctrina *vid.*, ampliamente, ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, trad. DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO Y JAVIER DE VICENTE REMESAL, 2ª Edición, Thomson Civitas, 2008, pp. 861 a 894; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 410 - 414; MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., pp. 563 – 578.

⁸⁴⁶ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 412.

LÓPEZ en los delitos contra la seguridad en el trabajo se puede aplicar el error de prohibición⁸⁴⁷.

Lo cierto es que son los elementos normativos los que generan mayores inconvenientes a la hora de analizar si el error sobre el que incurre es de tipo o de prohibición puesto que éstos en este caso, remite a normas jurídicas para interpretar los elementos del tipo. Teniendo presente que los elementos normativos a los que hace referencia el tipo penal en este delito se trata de “los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación” por tanto el deber de seguridad será un elemento normativo extrapenal que conforma al tipo. Si bien la presencia de elementos normativos en el delito de riesgos laborales puede favorecer al desconocimiento de la cabal relevancia jurídica de su omisión, no puede desconocerse que la trascendencia y significado de las normas de prevención de riesgos laborales que fijan el deber de seguridad en el trabajo, siguiendo a RAMÍREZ BARBOSA “no implica exacto conocimiento de todas y cada una de las disposiciones que la conforman, es decir, su precisa subsunción jurídica, sino la valoración de acuerdo con los criterios exigidos a cualquier empresario o sujeto legalmente obligado que tenga asignadas tales obligaciones”⁸⁴⁸.

De otra parte, en el error de tipo el sujeto cree que desconoce alguno de los elementos de hecho típicos, ya sean elementos descriptivos o normativos. Es decir, en este error se desconoce cualquier elemento del tipo y por ello el sujeto actúa de manera equivocada, frente al error de prohibición en el que el autor no ignora dichos elementos, pero sí sabe que llevar a cabo los mismos está prohibido por la ley penal. Dentro del error de tipo, se diferencia el error vencible del invencible, el primero debe ser considerado como una especie de error por imprudencia, en el sentido que se podría haber evitado el

⁸⁴⁷ Y ejemplifica como un caso de error de prohibición indirecto cuando el empresario piensa que obra correctamente porque, a pesar de que sabe que infringe una norma de seguridad, se cree amparado por una causa de justificación, por ejemplo el caso en que un empresario para salvar a la empresa de una crisis económica crea que es más importante la empresa que evitar el peligro para la vida y salud de los trabajadores y como ejemplo de error de prohibición directo al empresario que infringe las normas de seguridad y pone en peligro al trabajador pero creyendo que obra correctamente porque desconoce que dicha conducta está prohibida por el Derecho. En AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 440-441.

⁸⁴⁸ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 375 y 380.

error en caso de tener el debido cuidado, mientras que en el segundo será aquél error inevitable en todo caso por mucho cuidado que el autor ponga en su obrar⁸⁴⁹.

En puridad, MUÑOZ CONDE aduce en relación al error sobre elementos normativos del tipo que no habría que esperar a tratar en el ámbito de la culpabilidad - error de prohibición- lo que ya puede ser tratado en el ámbito de la tipicidad⁸⁵⁰. De ahí que en los delitos contra la seguridad en el trabajo, desde esta perspectiva, será en el ámbito de la tipicidad donde se analizará la valoración sobre el desconocimiento de la norma extra penal vulnerada⁸⁵¹. Hay diversos motivos para sostener esta postura.

En primer lugar, lo mencionado *ut supra* por MUÑOZ CONDE, en caso de constarse la existencia de error respecto de las normas de prevención de riesgos en el trabajo se evidenciará un error de tipo puesto que, al tratarse de una norma penal en blanco, las referidas disposiciones hacen parte de los elementos normativos del injusto penal, puesto que desconoce un elemento del tipo, y no de la antijuricidad, es decir, el desconocimiento de las normas de seguridad por parte del sujeto activo impacta en el conocimiento del tipo penal y por ende debe valorarse como un error en los elementos normativos del tipo y no referido a la antijuricidad del hecho⁸⁵². En segundo lugar, afirma

⁸⁴⁹ MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal Parte General*, ob. cit., p. 279.

⁸⁵⁰ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *El error en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 60, 61 y 107. *Cfme*, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 439, en contra, MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 278 y JESCHECK, HANS-HEINRICH y WEIGEND, THOMAS, *ob. cit.*, p. 331 para quienes el error sobre los elementos normativos será de tipo cuando recaiga sobre los elementos del supuesto de hecho del precepto no penal y de prohibición cuando el error refiera a la existencia o límites de la norma de remisión, porque no se estaría cuestionando la ilicitud del hecho.

⁸⁵¹ DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, ob. cit., p. 380; GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, CÓRDOBA RODA, JUAN y GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Directores), Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 1316; AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 442; MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, *ob. cit.*, pp. 218 y 219; ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. ROMEO CASABONA, SOLA RECHE, BOLDOVA PASAMAR) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, Comares, Granada, 2013, p. 153, que expresa “En cuanto a la posibilidad de que concurra error de tipo o error de prohibición, hay que tener presente que el error sobre los elementos de la posición de garante sería un error de tipo, pero el error sobre el propio deber de garante sería un error sobre el mandato (error sobre la antijuricidad de la conducta) que recibe el mismo trato que el error de prohibición”.

⁸⁵² RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 412 y 413; AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 442.

AGUADO LÓPEZ que en la teoría del delito, el estudio de la tipicidad es previo al análisis de la antijuricidad “por lo tanto no es necesario esperar a la antijuricidad cuando ya puede calificarse como elemento del tipo”⁸⁵³. En tercer lugar, la diferenciación del error de tipo y de prohibición, basado en el error sobre la existencia o límites de la normativa extra-penal en el primero, y en el segundo caso si éste recae sobre elementos del supuesto de hecho de la norma extra-penal, es decir, sobre el contenido de la norma, son tan similares que no se visualiza su demarcación a efectos de argumentar el error, de manera que la norma y su contenido son iguales y tratarlos en forma independiente puede llevar a contradicciones, de ahí que el error de tipo absorbería al error de prohibición en este delito y no tendrá sentido analizar la conciencia de la antijuricidad en la culpabilidad⁸⁵⁴. En quinto lugar, indica RAMÍREZ BARBOSA, que el tipo subjetivo en el delito de riesgos laborales, exige al sujeto activo conocer que la no adopción de las normas de seguridad laboral genera ciertos riesgos y por ende afecta a los bienes jurídicos de los trabajadores involucrados en la actividad laboral. En este sentido, el delito de riesgos laborales, presenta problemas de carácter probatorio porque al tratarse de sujetos profesionales éstos han de salvaguardar los bienes jurídicos del trabajador y controlar todo tipo de riesgos en el trabajo, siéndoles exigible un mayor nivel de cuidado, que se encuentra vinculado al conocimiento de la antijuricidad y al alcance del dolo de peligro en este ámbito. Por tanto, el desconocimiento del contenido antijurídico del delito, en la mayoría de los supuestos, quedará subsumidos en el error de tipo⁸⁵⁵.

En el caso de que se trate de un error de tipo vencible, no podrá ser castigado en el ordenamiento jurídico uruguayo, ya que el delito de riesgos laborales uruguayo no contempla la posibilidad de tipificarse a título imprudente, a diferencia del ordenamiento jurídico español que en el 317 CPE tipifica un delito imprudente de riesgos laborales. De todas maneras, para CORCOY BIDASOLO, son pocas las posibilidades de aducir un error de

⁸⁵³ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 442.

⁸⁵⁴ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 442-443; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 410 y 411; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *El error en Derecho penal*, ob. cit., p. 107, FERRE OLIVÉ, JUAN CARLOS, *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código penal*, Editorial Praxis SA, Madrid, 1988, p. 225.

⁸⁵⁵ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 380, 412-414.

tipo vencible en los delitos de peligro, puesto que en estos delitos, el tipo objetivo advierte los riesgos de la actividad que protege y éstos son conocidos por quienes dirigen la actividad, y de ahí que señale la autora que “no siendo preciso para imputar el delito de peligro a título doloso que el sujeto conozca exactamente la eficacia lesiva de su comportamiento peligroso, es decir, las posteriores consecuencias que la misma pueda comportar, sino, únicamente, la aptitud de su comportamiento para lesionar el bien jurídico penal supraindividual y poner en peligro concreto los bienes jurídicos penales individuales”⁸⁵⁶.

En este sentido, para HORTAL IBARRA, el error en el ámbito de los delitos contra bienes jurídicos penales supraindividuales, tiene una limitada eficacia. Así, para el autor, en los delitos de peligro, las obligaciones que posee el sujeto legalmente obligado a proveer de las medidas de seguridad, exige el control de dichos riesgos por cuanto los poderes inferiores del sujeto obligado no solo no le eximen de responsabilidad sino que son el fundamento para alegar su responsabilidad a título de dolo, indicando “Y ello en base al siguiente razonamiento: el sujeto que decide participar en los ámbitos en los que operan los “delitos de peligro”, careciendo individualmente o por medio de terceros de los conocimientos y la preparación necesaria para mantener los diferentes riesgos que habitualmente conlleva el ejercicio de dicha actividad dentro de los márgenes permitidos, no puede alegar que controlaba efectivamente dichos riesgos y, que por consiguiente pensaba erróneamente que podría evitar la puesta en peligro concreto de los bienes jurídico-penales individuales tutelados”⁸⁵⁷.

⁸⁵⁶ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, ob. cit., pp. 127 y ss. y 313.

⁸⁵⁷ En este sentido, expresa “todo aquel que tiene trabajadores bajo su subordinación y dependencia debe conocer por sí mismo o a través de tercera persona cualificada los distintos riesgos a los que están expuestos en el transcurso de su prestación laboral como las distintas medidas que han de adoptarse a fin de erradicarlos, o de no ser ello posible, mantenerlos dentro de los márgenes legalmente permitidos. Y se presume tal conocimiento y capacitación porque el legislador de entre todos los riesgos que la actividad laboral comporta para los trabajadores, únicamente, ha calificado como riesgos típicamente relevantes los riesgos laborales que “normalmente”, de no facilitarse los medios de protección que “habitualmente” los mantienen bajo control, lesionan su seguridad y confianza y ponen en concreto peligro la vida, integridad física y salud de los trabajadores” en HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., pp. 232- 238.

En consecuencia, dadas las especiales características del autor del delito, siendo sujetos que omiten deberes en el ejercicio de sus actividades profesionales, el nivel de exigibilidad es mayor. Estos autores al asumir las funciones del cargo, deben conocer directamente, o a través de técnicos que les asesoren, las dificultades y riesgos que la actividad laboral entraña⁸⁵⁸ y no cabe aducir la ignorancia de la obligatoriedad en la adopción de las medidas de seguridad laboral para el desempeño del trabajo en condiciones de seguridad. Y en caso de que dicho extremo fuere alegado por alguno de los autores del delito, se produciría de facto una inversión de la carga de la prueba que correspondería en este caso al imputado⁸⁵⁹.

Sumamente significativo resulta a efectos de lo que se viene diciendo, algunos supuestos que podrían dar lugar a error, si bien el hecho de que la legislación uruguaya no prevea la modalidad culposa, recorta al tipo y lo aleja de la responsabilidad penal frente a algunas circunstancias. No obstante, podría suceder que el Plan de prevención haya sido erróneamente elaborado, y la obra o el trabajo sea ejecutado conforme a ese plan erróneo y por tanto se produzca la puesta en peligro de los trabajadores.

Todo ello, como se ha manifestado antes, deja a entrever que la posición del Técnico prevencionista al ser el responsable de elaborar el Plan de prevención pueda perjudicar enormemente a los trabajadores llevando incluso al garante de la seguridad de los trabajadores -sujeto activo del delito de riesgos laborales- a realizar un acto ilícito que los coloque en una situación de peligro, o peor de lesión a los trabajadores. Tan es así que, de probarse el error del técnico prevencionista, a mi juicio, podrá considerarse un error de carácter invencible que excluya la responsabilidad penal. En el caso español si fuera invencible, quedarán exentos de responsabilidad penal (incisos 1º del art. 14.1 y 3 CPE); pero si fuera vencible, el empresario incurriría en responsabilidad aunque atenuada si fuera un error de prohibición vencible (art. 14.3 inciso 2º), mientras que si fuera un error vencible de tipo, su responsabilidad será a título de imprudencia (art. 14.1 inciso 2º: “la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”)⁸⁶⁰. No en vano, se cree que

⁸⁵⁸ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 377 y 378.

⁸⁵⁹ COMPAÑY CATALÁ, JOSÉ MIGUEL, ob. cit., p. 167.

⁸⁶⁰ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “Responsabilidad penal del asesor jurídico” en *Revista penal*, N° 29, 2012, pp. 53 y 54.

en la gran mayoría de los casos, será un error subjetivamente invencible porque difícilmente el empresario al que le ha asesorado un profesional no podrá sospechar, ni tiene por qué, que tal información es falsa o al menos errónea. No obstante, podrían darse circunstancias excepcionales que generaran una duda razonable sobre la veracidad del plan por contener información absurda o incoherente, que a todas luces genere sospechas y por tanto notarlo cualquiera de los encargados, generando que el error de prohibición sea (subjetivamente) vencible y en tal caso sólo disminuya su culpabilidad y se atenúe la pena del delito doloso⁸⁶¹.

Y en ese caso, el técnico prevencionista actuara con dolo respondiendo como autor mediato doloso del hecho directamente ejecutado por el empresario. En ese sentido, siguiendo a LUZÓN PEÑA “Al provocarle al ejecutor directo un error que excluye su conciencia de la significación del hecho, no sólo el error de tipo, sino según la posición más correcta también el de prohibición incluso aunque sea vencible, y por eso le excluye o restringe decisivamente los motivos para inhibirse, el asesor convierte al cliente en alguien que opera engañado como un instrumento suyo y no decidiendo consciente y responsablemente, y por tanto aquél tiene el dominio del hecho a través instrumento”⁸⁶².

Por todo lo expuesto, se concluye, que si bien se pueden encontrar casos de error de tipo en el presente delito, resultará de difícil aplicación la comprobación de este tipo de error en el delito contra la seguridad y salud de los trabajadores⁸⁶³.

⁸⁶¹ ÍDEM, p. 55.

⁸⁶² Y agrega “En el caso más frecuente de error en el asesor, es decir, que induzca a error de prohibición al cliente porque él mismo sufra un error de prohibición, en la inmensa mayoría de los casos vencible precisamente por su condición de jurista (salvo que circunstancias de alteración anímica se lo hicieran personalmente invencible), en algún trabajo publicado entre nosotros sobre el tema se ha sostenido que ese error es excluyente del dolo en el nivel de la tipicidad, con lo que no será partícipe doloso del asesorado, sino a lo sumo partícipe imprudente, que mayoritariamente se considera impune, aparte de que en la mayoría de los delitos relacionados con el asesoramiento jurídico no es punible la modalidad imprudente” en LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “Responsabilidad penal del asesor jurídico”, *ob. cit.*, p. 58.

⁸⁶³ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 375 y 376.

II. *Inexigibilidad de otra conducta*

La inexigibilidad de otra conducta, exige tanto la facultad de conocimiento de la norma por parte del sujeto como la posibilidad de determinarse conforme a la norma penal. El cumplimiento de las normas penales debe poder serle exigible al sujeto activo, considerando sus circunstancias personales, tratándose de una exigibilidad razonable⁸⁶⁴, que nunca llega a las imposiciones heroicas, y siguiendo a MUÑOZ CONDE “El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera de la cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro”⁸⁶⁵.

Para RAMÍREZ BARBOSA, en este delito resulta importante analizar si la conducta del sujeto activo cumplió con los parámetros de la razonabilidad, el riesgo permitido y el criterio de la persona media⁸⁶⁶. Es decir, se debe analizar las tareas que la normativa le encomienda al sujeto activo, relativas a la seguridad laboral así como examinar el sector productivo en el que trabaja. En la misma línea, se cree que por la posición que ocupa el sujeto activo, será difícil apreciar esta eximente en el delito de riesgos laborales. Sin embargo, la autora entiende que podrían presentarse hipótesis excepcionales y pone de ejemplo el caso que un delegado de seguridad que a sabiendas de que los instrumentos de seguridad no cumplen con los requisitos mínimos exigidos por la normativa laboral, pone en peligro la vida o salud de los trabajadores pero si no cumple con la orden de su empleador, pierde su trabajo, no será responsable penalmente de la puesta en peligro, ya que “el Estado no puede exigirle que actúe de manera distinta”⁸⁶⁷. Desde esta perspectiva, esta solución no parece la más conveniente, puesto que frente al derecho al trabajo se estaría poniendo en riesgo un bien jurídico tutelado de mayor entidad como es la vida o en su caso la salud.

⁸⁶⁴ CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., pp. 593 y 597.

⁸⁶⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, ob. cit., p. 358.

⁸⁶⁶ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 414.

⁸⁶⁷ ÍDEM, p. 415. Por ejemplo, en Uruguay, “El temor de perder el trabajo por negarse a determinado requerimiento ilícito del empleador, de sólo no excusa” en CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., p. 602.

III. *Estado de necesidad exculpante*

El Estado de necesidad es, según el CPU aquel en que se encuentra alguien, amenazado en su vida, su integridad física, su libertad, su honra o su patrimonio por un mal inminente, inevitable y no provocado por el sujeto. Quien se encuentra en tales circunstancias estará exento de responsabilidad, según el art. 27 CPU si, para defender alguno de los bienes mencionados, ataca alguno de estos derechos en los demás, “con tal de que el mal causado sea igual o menor que el que tratare de evitar”. El régimen penal uruguayo se caracteriza por seguir la corriente no diferenciadora, según la cual el mal causado puede, de modo indiferente, ser igual o menor que aquel que se pretende evitar.

No obstante, en el caso español esta diferenciación aparece clara en el art. 20.7 CPE, por lo cual, para AGUADO LÓPEZ, esta eximente podría darse en aquellos casos en que sea necesario sacrificar un bien jurídico igual al bien que se trata de salvar, y lo ejemplifica con un situación extrema en la que la vida de los trabajadores corra peligro y el empleador tenga que infringir las normas de seguridad en relación con unos trabajadores para evitar el peligro para la vida de otros trabajadores, de ahí que entienda que “En ese caso los bienes jurídicos en juego serían iguales (la vida de varios trabajadores), y el sacrificio de algunos no se le podría reprochar al empresario porque en dicha situación no se le puede exigir otra conducta”⁸⁶⁸.

Al igual que la inexigibilidad de otra conducta, esta causa de inculpabilidad no parece ser aplicable a la práctica⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., pp. 450 y 451.

⁸⁶⁹ *Cfme*, RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, ob. cit., p. 417.

Séptima parte

EL CONCURSO CON OTRAS FIGURAS

En el ámbito laboral, un sujeto puede cometer diversos delitos con su conducta, o un único delito, pero realizando diversas acciones lo que exige analizar las reglas del concurso de delitos y de leyes, puesto que los hechos pueden derivar en diversas consecuencias que han de ser analizadas. Por tanto, si un hecho constituye varios delitos se producirá un concurso y si únicamente concurren dos leyes, se admitirá la comisión de un único delito. Por su parte, muchas veces el peligro recaerá sobre el mismo sujeto sobre el que se materializará el daño, y esta circunstancia puede ser resuelta de distintas maneras. Las soluciones son de lo más variadas y cada una tiene un presupuesto y una consecuencia diferente, cobrando especial relevancia el bien jurídico protegido⁸⁷⁰ que se sostenga para el delito, que como se vio, es altamente debatida en la dogmática. Precisamente, el tratamiento de los concursos determinará el delito o delitos al que se condenará al sujeto y en definitiva el régimen punitivo particular que resultan aplicables.

Ahora bien, la teoría del concurso de delitos, junto con la participación delictiva, conforman una sección importante para el sistema de imputación que permite no valorar dos veces un mismo hecho, en consonancia con el principio *ne bis in ídem*, siendo una cuestión especial de la tipicidad⁸⁷¹. Tiene razón DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO cuando expresa que “la teoría del concurso de delitos (y de normas o leyes), en la que se mezclan consideraciones propias de la teoría del delito y de la pena, sigue siendo uno de los sectores problemáticos e inseguros en la elaboración dogmática, de modo que pueden proponerse soluciones diversas (según qué aspecto merezca mayor atención al intérprete), sin que quepa tachar a muchas de ellas de incorrectas”⁸⁷².

La realidad española muestra que en la mayoría de los casos, el delito de riesgos laborales, -puesto que se trata de un delito de peligro- concurrirá con un delito de daño por la visibilidad que tiene el resultado de daño frente al peligro y como expresa GALLARDO GARCÍA “en la práctica los supuestos que normalmente suelen llegar a los

⁸⁷⁰ *Vid.*, capítulo referido al bien jurídico.

⁸⁷¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, GONZALO, *Cuestiones actuales de Derecho penal*, ob. cit., p. 238.

⁸⁷² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 37.

juzgados, son aquellos en los que el peligro ya se ha materializado en un daño. Los casos que de forma más usual se dan en la práctica judicial, son aquellos en los que existe un peligro colectivo y grave para los trabajadores y una consecuencia lesiva para algunos de los trabajadores”⁸⁷³. De hecho, en el año 2010 únicamente se calificaron 33 delitos de peligro en España⁸⁷⁴.

Además, debe considerarse que generalmente en España pero exclusivamente en Uruguay⁸⁷⁵, el delito de peligro será cometido en modalidad dolosa, mientras que el delito de daño será perpetrado a título de imprudencia⁸⁷⁶, lo que plantea una incongruencia subjetiva entre el hecho doloso inicial donde el sujeto quiere o admite la producción de un resultado de peligro, pero no se representa la posibilidad de que dicho peligro concreto se materialice en un resultado lesivo y el acontecimiento dañoso final de carácter imprudente, planteándose una combinación dolosa e imprudente de la dimensión

⁸⁷³ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 200, en este sentido, expresa TERRADILLOS BASOCO “Los escasos, y prácticamente testimoniales, fallos condenatorios que se asientan en la sola constatación de peligro grave para la vida o la salud, son la excepción en un panorama aplicativo que, en buena medida, traiciona los propósitos político-criminales del legislador” en “5-Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, ob. cit., pp. 468 y 469; PESTANA PÉREZ, MARIO, ob. cit., p. 261.

⁸⁷⁴ JAVATO MARTÍN, MANUEL, “6. El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, ob. cit., p. 516. No obstante, señala LASCURAÍN “Así, hubo 16 sentencias condenatorias por delitos de riesgo sin resultado de muerte o lesión (arts. 316 y 317) en el año 2015. En general, tomando en cuenta también los delitos de lesión, puede afirmarse que se ha incrementado la persecución penal en esta área: los escritos de acusación pública han pasado de 350 en el año 2006 a 581 en el 2015, en el que se dictaron 631 sentencias de Juzgados de lo Penal, de las que el 81% fueron condenatorias (los datos provienen del “Informe sobre el Estado de la Seguridad y la Salud Laboral en España 2015”, INSHT, 2016)”. En “Tema 15. Delitos contra los derechos de los trabajadores”, ob. cit., pp. 607 y 608.

⁸⁷⁵ Puesto que como oportunamente se dijo, en Uruguay el delito de peligro está tipificado únicamente a título doloso, mientras que en España el delito de peligro está regulado en las dos modalidades (arts. 316 y 317).

⁸⁷⁶ Si bien el art. 18 del CPU exige el “arranque lícito” en la culpa (expresa el CPU que el hecho se considera culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos), la lesión u homicidio que se produjera como consecuencia del no cumplimiento de normas relativas a la seguridad debería castigarse a título imprudente, situación que se resuelve de la misma forma que frente a los delitos derivados del tráfico de rodado. De manera que, tal como lo explicó el codificador uruguayo en sus “Notas explicativas”, la conducta continúa siendo “un hecho en sí mismo jurídicamente indiferente”, “y sólo se convierte en delito, porque el legislador lo eleva a la categoría de tal. Por tanto, el “arranque” continúa siendo lícito y no habría inconveniente para calificar la lesión u homicidio en su caso como culposo sin trasgredir lo previsto en el art. 18 del Código Penal”. En BORDES LEONE, GUSTAVO, ob. cit. p. 6.

subjetiva de un hecho punible⁸⁷⁷. Esta circunstancia podría generar problemas para el aplicador, pero debe recordarse que ambas tipificaciones obedecen a parámetros distintos y ambas deberán ser evaluadas conforme a las reglas de imputación que se dispongan en el ordenamiento jurídico, MORALES GARCÍA la denomina preterintencionalidad penal y ante la ausencia de previsiones específicas para el tratamiento de los supuestos de preterintencionalidad, indica que es necesario acudir a reglas genéricas⁸⁷⁸. Para el caso uruguayo, LANGÓN considera que el resultado es “paradojal”, porque sobre la base de un delito en general de menor gravedad doloso, se produce un delito más grave a título de culpa y por ello entiende que no podrían incriminarse simultáneamente las dos figuras, porque “por definición la imputación por culpa implica la imprudencia de no haber adoptado aquellas medidas, de forma y modo que el elemento constitutivo de la falta de cuidado (esencia de la culpa) (...) Hay, creo, una forma de complejidad (Art. 56 C.P.), donde lo que constituye la culpa (o es elemento constitutivo de ella), es precisamente la omisión voluntaria de tomar las medidas requeridas por la norma en salvaguarda de los intereses legítimos de los trabajadores. De modo que la imputación deberá ser solamente la del delito culposo, donde queda comprendida y co-penada, la conducta anterior (de omisión dolosa), que es la que provoca el resultado material de daño al que referimos ahora”⁸⁷⁹. Por su parte, MALET VÁZQUEZ entiende que “la compatibilidad de ambas subjetividades es posible, ya que nos lleva a la manida locución de “dolo en la base y culpa en “ápice” que corresponde en nuestro derecho a la síntesis que implican los delitos ultraintencionales”. Y en este sentido, afirma “La disposición del concurso formal del artículo 57 del CPenal establece que se tomará la pena del delito mayor, salvo que de la naturaleza misma de las leyes violadas o de las circunstancias del hecho se concluya que la intención consistía en violarlas todas. Y precisamente la referencia a intención es el dolo, que abarca el dolo eventual. Si quiso el medio para generar el peligro, no le importó

⁸⁷⁷ MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 19.

⁸⁷⁸ Lo que dice el autor, la jurisprudencia lo ha resuelto a través de la aplicación del concurso ideal de delitos del art. 77 del Código penal. En MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 19.

⁸⁷⁹ LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 69.

que se produjera el resultado ”⁸⁸⁰. Pese a lo afirmado, como se dijo, el dolo de peligro no es equiparable al dolo de daño por tanto no serían aplicables los delitos ultraintencionales (homicidio y lesiones art 319 CPU) como plantea la autora, existiendo una clara diferencia subjetiva entre el autor de un delito de peligro y el autor de un delito imprudente⁸⁸¹ de la que deberá hacerse eco de modo que concurra una justificación dogmática para la existencia de esta clase de delitos.

I. El CPE

i. La concurrencia del delito de riesgos laborales con delitos de homicidio o lesiones

En el caso español, puesto que las faltas han sido derogadas en la reforma penal de 2015⁸⁸², el concurso adquiere importancia únicamente cuando el riesgo se materializa en un resultado lesivo (tanto la muerte como la lesión de un trabajador) que puede derivar en un delito de homicidio imprudente o en un delito de lesiones imprudentes y al mismo tiempo en un delito peligro contra la vida o salud de algún trabajador. Como el delito de riesgos laborales no exige la producción de una lesión efectiva de la vida o salud, sino que basta con probar dicho riesgo, se debe determinar el tratamiento jurídico penal de aquellos casos en los que además del riesgo se produce una lesión efectiva de los bienes jurídicos. Es decir, la aplicación de los arts. 316 o 317 junto a los delitos de homicidio o lesiones por la lesión ya efectiva de los bienes jurídicos. Por tanto, deben diferenciarse las distintas situaciones que puedan darse en la práctica y para esto será muy importante la posición que se hubiere tomado respecto al bien jurídico protegido en el delito de

⁸⁸⁰ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 55.

⁸⁸¹ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Los delitos de riesgo en la política criminal de nuestro tiempo”, *ob. cit.*, p. 244.

⁸⁸² Reformadas por la LO 1/2015 de 30 de marzo que derogó el libro III del CPE, relativo a “las faltas y sus penas” por la cual se deroga la falta de homicidio por imprudencia leve del antiguo artículo 621.2 CP se destipifica y se remite a la tutela jurisdiccional civil y la falta de lesiones por imprudencia menos grave o leve del art. 621.3 CP se destipifica, excepto las de especial gravedad subsumibles en el art. 152.2 CP.

riesgos laborales que determinará si se trata de un concurso de leyes o un concurso de delitos⁸⁸³.

Inicialmente se debe aclarar que en caso de que existieran trabajadores fallecidos, o lesionados por la omisión de adoptar las medidas de seguridad, habrá tantos delitos de homicidio/lesiones como trabajadores perjudicados⁸⁸⁴.

En efecto en caso que se ponga en peligro la vida o salud de varios trabajadores se incurrirá en un delito de peligro y al mismo tiempo, si falleciera o se lesionara un único trabajador, se cometerá un delito de daño que salvaguarda un bien jurídico individual. Para resolver esta situación se presentan dos posturas, quienes sostienen que deberá ser resuelto a través del concurso de leyes⁸⁸⁵ -postura minoritaria en doctrina- en aplicación del principio de consunción (art. 8.3 CPE) por el cual, el delito de resultado contra la vida o la salud absorbería el delito de peligro y únicamente se castiga un solo hecho punible, el delito contra bienes jurídicos individuales de los trabajadores y se descarta la aplicación del delito contra la seguridad de los trabajadores⁸⁸⁶. LASCURAÍN SÁNCHEZ se aparta de la solución del concurso de normas en aquellos casos en los que la aplicación del único delito de lesión resulta incongruente al tener asignada el delito de peligro contra la seguridad de los trabajadores una pena mayor que el delito de lesión, situación que se produce cuando el resultado lesivo es denominado “leve” por lo que la pena asignada se reduce y resulta inferior a la previsión punitiva para el delito de peligro. En estos casos la solución será para el autor la del concurso delictivo como alternativa que permite abarcar

⁸⁸³ *Cfme*, CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, ob. cit., p. 356.

⁸⁸⁴ Circunstancia que, como se regula de manera distinta en el CPU.

⁸⁸⁵ Refiere a cuando “uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penal de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un *bis in ídem*. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes” en MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal parte general*, ob. cit., p. 682.

⁸⁸⁶ En MATA MARTÍN, RICARDO, “Derecho penal y siniestralidad laboral. Concurso de infracciones” en *Iustel.com: Revista General de Derecho Penal* 10, 2008, p. 7. Este planteamiento es defendido inicialmente por la jurisprudencia, y también por autores como LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 118; BAJO MIGUEL y BACIGALUPO SILVINA, *Derecho Penal Económico*, Editorial universitaria Ramón Araces, Madrid, 2010, p. 701; MESTRE DELGADO, ESTEBAN, *Derecho Penal. Parte especial* LAMARCA PÉREZ (Coordinadora), 6ª Edición, Colex, 2011, p. 449.

la totalidad del desvalor de la conducta desplegada por el autor de los hechos⁸⁸⁷. Para AGUADO LÓPEZ, esta posición resulta incoherente tanto desde el punto de vista de la posible falta de coincidencia de sujetos amenazados y efectivamente lesionados como por la falta de congruencia entre los bienes jurídicos. En este sentido, entiende que no siempre existirá un concurso de normas ya que puede existir un exceso de desvalor de peligrosidad que resultaría impune. Además, concibe que al sostenerse que el bien jurídico es de carácter colectivo “difícilmente podrá justificarse que el desvalor que representa la lesión de un bien individual comprende el desvalor de lesión de un bien jurídico colectivo”⁸⁸⁸.

Abundando más en esta cuestión, aparecen quienes sostienen que dicha situación debe resolverse a través del concurso de delitos⁸⁸⁹, posición que es la acogida de manera mayoritaria por la jurisprudencia. Especialmente resultó fundamental la STS de 14 de julio de 1999 que indicó “Ciertamente, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º C.P.), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando -como es el caso de autos- el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos. Por

⁸⁸⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas”, *ob. cit.*, p. 573 y ss.

⁸⁸⁸ AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código penal*, *ob. cit.*, pp. 504 y 505.

⁸⁸⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 103; CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, *ob. cit.*, p. 360; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, p. 880; MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*; ARROYO ZAPATERO, LUIS, *Manual de Derecho penal del Trabajo*, *ob. cit.*, p. 167; NAVARRO CARDOSO, FERNANDO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 161; CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, *ob. cit.*, p. 566; MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 914. TAMARIT SUMALLA, JOSÉ MARÍA, *Comentario a los artículos 316 y 317*, *ob. cit.*, p. 1483; GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 203; TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *ob. cit.*, pp. 501 y 502.

ello, el motivo carece de fundamento y no puede prosperar”. De ahí que se convirtiera en reiterada jurisprudencia, y que la Fiscalía emitiera una Instrucción (la 1/2001 de 9 de mayo) adhiriéndose a esta posición y la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Instrucción 104/2001 de 14 de junio ordenare incluir en el acta de inspección además de la constatación de los trabajadores lesionados, los trabajadores que vivenciaran una situación similar aunque no resultaren lesionados en pos de que el Ministerio Público considere la posibilidad de concurrir los delitos. Desde esta posición, el bien jurídico del delito lo constituyen los intereses del trabajador relativos a la protección de la vida o salud en su dimensión colectiva, si el hecho llega a producir la lesión de la vida o de la salud más allá de su mera puesta en peligro, el delito de lesión desplaza por el principio de consunción al de peligro, por lo tanto si un trabajador es víctima de un delito de daño, y al mismo tiempo se ponen en peligro los mismos bienes jurídicos para otros trabajadores, según BOIX y ORTS “únicamente mediante el concurso de infracciones se abarca el total desvalor de la conducta del autor, habida cuenta de los diversos bienes jurídicos contra los que se ha atentado”⁸⁹⁰. Para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ debe rechazarse el concurso de normas puesto que la existencia de peligro para una pluralidad de trabajadores no incrementa el contenido de injusto en estos supuestos y la dimensión colectiva de los arts. 316 y 317 permite que sean compatibles con los delitos de resultado lesivo⁸⁹¹.

Los autores que sostienen esta posición, en general parten de la base de que el delito de riesgos laborales protege un bien jurídico colectivo, sea la seguridad laboral, sea la vida y salud de los trabajadores desde un punto de vista colectivo, dicha decisión no repercutirá necesariamente en la toma de postura sobre el concurso, así concluye GALLARDO GARCÍA “En definitiva, tanto aquellos que opinan que el bien jurídico es la vida y la salud desde un punto de vista colectivo como los que entienden que es la seguridad, también de naturaleza colectiva, pueden llegar a la misma conclusión, por lo que a pesar de la relevancia de la identificación de los bienes jurídicos para determinar ante qué tipo de concurso estamos, en el ámbito de los riesgos laborales no se convierte

⁸⁹⁰ BOIX REIG, JAVIER Y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, *ob. cit.*, p. 72.

⁸⁹¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *ob. cit.*, p. 880.

en un criterio relevante”⁸⁹². Por tanto, si concurriera un fallecimiento o una lesión de un trabajador con la puesta en peligro del colectivo de trabajadores -el caso más común en este tipo de delitos- se aplicará el concurso ideal de delitos, puesto que el daño producido a un trabajador concreto no puede absorber el peligro creado a la colectividad de trabajadores⁸⁹³.

En el caso que exclusivamente un trabajador se expusiera al peligro y éste se materializara en la muerte o en la lesión, se daría el concurso aparente de normas puesto que el resultado absorbe el peligro que le precede⁸⁹⁴ como una manifestación lógica de la progresión delictiva, en este sentido expresa TERRADILLOS BASOCO que “la solución correcta requiere una cuidadosa constatación de que el peligro, considerado objetivamente ex ante, no puede producir más resultados lesivos que los efectivamente constatados ex post”⁸⁹⁵ y para GALLARDO GARCÍA se resuelve a través del principio de consunción y no del principio de subsidiariedad por entender que se trata de diferentes estadios de ataque al mismo bien jurídico en donde el delito de resultado desplaza al delito de peligro porque valora de forma exhaustiva el contenido del injusto del hecho⁸⁹⁶,

⁸⁹² GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 203.

⁸⁹³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad como delito*, ob. cit., p. 134, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 207; ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguayas”, ob. cit. p. 243; SAP de Guipúzcoa (Sección 1ª) núm. 130/2005 de 3 de junio. Es la solución adoptada por el TS en la STS (Sala de lo Penal) núm 1188/1999 de 14 de julio “el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la correcta tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos” que tal como expresa GALLARDO consolida una línea jurisprudencial en España tanto del TS como de las AP que exige la concurrencia ideal de delitos de un delito de peligro concreto y otro lesivo en el ámbito laboral, en ÍDEM, p. 208.

⁸⁹⁴ SJP de Madrid (núm 3) núm 71/2005 de 21 de junio, STS (Sala de lo penal) núm 1188/1999 de 14 de julio, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 204, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *La siniestralidad como delito*, ob. cit., p. 134; RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, p. 448; HERNÁNDEZ PLASENCIA, JOSÉ ULISES, “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 1, 1994, pp. 137-140.

⁸⁹⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Capítulo 13. Responsabilidades (III): Tipos penales relacionados con la prevención de riesgos laborales” en GARRIGUES GIMÉNEZ, AMPARO (Directora), *Derecho a la prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo, 2009, p. 507.

⁸⁹⁶ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 205.

finalmente para CORCOY BIDASOLO estaríamos ante una situación de concurso de leyes, pues “si el delito es de peligro concreto para que se consume el delito es necesario que concurra también la puesta en peligro de una persona y si se castiga por la puesta en peligro y la lesión de un mismo bien jurídico se infringiría el principio non bis in ídem”⁸⁹⁷.

Por cierto, en este caso -únicamente un trabajador se expone al peligro y éste se materializare en la muerte o en la lesión-, las dos posturas que hay frente al bien jurídico colectivo, tienen un matiz, así, para los que interpretan que el delito de riesgos laborales protege la seguridad laboral optan por el concurso ideal de delitos, castigando ambos hechos punibles, sin esperar la coincidencia de las personas, en ese sentido GARCÍA RIVAS, entiende que debe de aplicarse un concurso de delitos no sólo porque el delito de riesgos laborales protege un bien jurídico colectivo sino porque además la condición de trabajador en el sujeto pasivo del delito de riesgos laborales no se halla en el delito de daño⁸⁹⁸ y en el mismo sentido DE VICENTE MARTÍNEZ indica que “tratándose el delito recogido en el artículo 316 de un delito contra un bien jurídico colectivo, es decir, contra un objeto de protección autónomo y distinto del interés individual, debería aplicarse, siempre y en todos los supuestos, un concurso ideal, puesto que en ningún caso una lesión de la vida o la salud humana individual consume la lesión del bien jurídico colectivo vida o salud humana”⁸⁹⁹.

ii. *La concurrencia del delito de riesgos laborales delitos de acoso*

Como se vio en el apartado relativo al bien jurídico, el ordenamiento penal español castiga en el art. 173 CPE el acoso moral en el ámbito laboral.

Dicho en forma breve, en caso de producirse el incumplimiento de las normas sobre seguridad laboral y si se pusiera en riesgo a la salud psíquica de los trabajadores, concurrirán el art. 173 CPE con el artículo 316 CPE⁹⁰⁰. Por lo tanto, incurrirá en responsabilidad penal quienes no impiden el cese del comportamiento delictivo de acoso

⁸⁹⁷ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, ob. cit., p. 359.

⁸⁹⁸ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (estructura típica, bien jurídico y concurso de delito) en *ob. cit.*, pp. 245 y 249 y ss.

⁸⁹⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, ob. cit., p. 108.

⁹⁰⁰ *Cfme*, POMARES CINTAS, ESTHER, *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, ob. cit., p. 192.

moral al que está siendo sometido un subordinado. Ciertamente, al interpretarse que el acoso moral se trata de una conducta que infringe las normas de prevención de los riesgos laborales, se la equipara como plausible de culminar en accidente de trabajo, extremo que es generado por las secuelas psicológicas que causa el *mobbing*. Desde esta posición, el empresario es garante de la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, y es por esto que el poder de control y vigilancia le confiere el poder sancionador que le exige intervenir.

Para terminar, respecto al acoso sexual, siendo que estas conductas pueden poner en riesgo la vida o la salud de los trabajadores, a mi juicio podrían concurrir con el art. 316 CPE, a pesar de que a la fecha no se cuenten con sentencias que recojan esta interpretación⁹⁰¹.

II. El CPU

i. La concurrencia del delito de riesgos laborales con el art. 365 num 6

La regulación uruguaya plantea particularidades frente a la española. En este caso, hay una falta establecida por el art. 365 numeral 6 del CPU⁹⁰² que castiga la omisión de las medidas “adecuadas en defensa de las personas y de las propiedades”. Sin embargo, desde esta perspectiva en caso que con dicha omisión se ponga en peligro la vida o salud de los trabajadores, se aplicará únicamente el delito de riesgos laborales.

Si bien ambas infracciones a la ley penal protegen la integridad física, la falta absorberá el delito de riesgos laborales, puesto que desde esta visión, se trata de un estado previo al delito de peligro, que se consuma por el mero incumplimiento de la normativa laboral. En ese sentido, cuando en el CPE se establecían faltas que podían concurrir con los arts. 316 y 317 del CPE, la solución que se adoptaba era que el peligro consume a la

⁹⁰¹ En el mismo sentido, para ACALE, también podría haber un concurso con el delito de discriminación del art. 314 CPE puesto que el que el acoso sexual y el acoso sexista son ciertamente las dos formas por excelencia de “los comportamientos discriminatorios frente a los que lucha la Ley Orgánica de Igualdad” en “Acoso en el lugar de trabajo” *ob. cit.*, pp. 95 y 162. *Cfme*, POMARES CINTAS, ESTHER, *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 192.

⁹⁰² Capítulo IV. De las faltas contra la integridad física. Art. 365 Será castigado con pena de 7 (siete) a 30 (treinta) días de prestación de trabajo comunitario: 6° (Omisión, por el director de una obra, de las precauciones debidas). El director de la construcción o demolición de una obra que omitiere las medidas adecuadas en defensa de las personas y de las propiedades, en tanto el hecho no constituya delito.

lesión⁹⁰³, en el entendido como expresa TERRADILLOS BASOCO “el peligro grave para bienes jurídicos colectivo absorbe la lesión (nimia en términos de pena) de bienes jurídicos individuales. Procede, entonces, la aplicación preferente de los artículos 316 o 317 que, en realidad, son los preceptos más complejos: no incorporan lesión, pero incorporan la afectación a un bien jurídico colectivo y la infracción de normas de prevención, elementos no presentes en el delito imprudente de resultado lesivo”⁹⁰⁴.

ii. *La concurrencia del delito de riesgos laborales con un delito de daño*

De otra parte, en el caso de que el delito de riesgos laborales concorra con un delito de daño, para resolverlo se tomará en consideración la posición sobre el bien jurídico protegido en el delito de riesgos laborales⁹⁰⁵, puesto que se considera que el bien jurídico debe ser la guía, el norte para interpretar la ley penal. En efecto se entiende que si las normas penales buscan tutelar bienes jurídicos diferentes, es coherente que el concurso lo refleje, de manera de tutelar los distintos intereses salvaguardados, sin embargo si las normas pretenden proteger el mismo bien jurídico debería aplicarse un único delito, en este sentido, para MATA MARTÍN “La decisión se basa en que se considera que con un exclusivo tipo penal queda satisfecha la necesidad de tutela del caso y por tanto se atienden a todos los bienes jurídicos presentes. De lo contrario, si siendo suficiente la aplicación de un único tipo se llegara a castigar bajo la forma de concurso delictivo se produciría un exceso punitivo al incurrirse en un bis in ídem prohibido”⁹⁰⁶.

Por lo demás, en el caso que por el incumplimiento de la normativa de seguridad laboral concurriera la muerte o la lesión, es decir se diera el resultado lesivo, dándose dicho resultado sobre el mismo trabajador, la doble condición de sujeto pasivo del delito del art. 1 de la Ley 19.196 con cualquiera de los dos delitos debería tipificarse únicamente

⁹⁰³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 502.

⁹⁰⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *ob. cit.*, pp. 501 y 502; *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 213.

⁹⁰⁵ *Vid* el capítulo II relativo al bien jurídico.

⁹⁰⁶ MATA MARTÍN, RICARDO, *ob. cit.*, p. 14.

el delito de daño⁹⁰⁷. Desde esta posición, que considera que el bien jurídico protegido es la salud y la vida de los trabajadores en su dimensión colectiva, únicamente se tipificaría el delito de daño al bien jurídico, puesto que el delito de homicidio o de lesiones absorbería al delito de peligro en análisis, adoptando la misma solución a la que arribaran los partidarios de este bien jurídico en la dogmática española.

Ciertamente esta solución aleja todo riesgo de incurrir en el *non bis in ídem*, ya que el propósito de este delito de peligro no es incrementar la sanción en los homicidios o lesiones sino castigar algunas conductas que carecen de resultado lesivo, además que la sanción del delito lesivo ya considera el desvalor del legislador hacia la conducta peligrosa⁹⁰⁸. Efectivamente para una serie de autores, una vez producido el accidente laboral con resultado de muerte o lesiones para algún trabajador, deberá aplicarse la absorción del delito mayor al menor, en virtud de que se trata del mismo bien jurídico⁹⁰⁹.

Pero, en el caso que el riesgo abarque a más personas que las lesionadas, se deberá aplicar la concurrencia formal en concordancia con el art. 57 del CPU⁹¹⁰, es decir se deberá aplicar el delito de riesgos laborales al colectivo de trabajadores en concurrencia formal con el delito de lesión frente al trabajador concreto al que su bien jurídico vida o salud se vio lesionado. Dicho de otro modo, resulta distinto el caso en que frente a un accidente laboral de un trabajador, al mismo sujeto activo se le imputen las lesiones u homicidio frente a trabajadores concretos y el art. 1 de la Ley 19.196 sobre un grupo de trabajadores que vivenció el peligro fruto de la inaplicación por parte del sujeto activo de las normas laborales, en este caso no estarían incluidos los trabajadores lesionados o fallecidos por el peligro vivido.

⁹⁰⁷ Cfme, LARRAÑAGA ZENI, NELSON, *ob. cit.*, p. 28, BORDES LEONE, GUSTAVO, *ob. cit.*, p. 37, ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley nº 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*, p. 85.

⁹⁰⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Caso del trabajador imprudente”, *ob. cit.*, p. 778.

⁹⁰⁹ BORDES LEONE, GUSTAVO, *ob. cit.* p. 5; SBROCCA COSIMINI, MARTIN, *ob. cit.*, p. 2, ALLER MAISONNAVE, GERMAN, “Estudio acerca de la ley nº 19.196: “Responsabilidad penal del empleador””, *ob. cit.*

⁹¹⁰ Art. 57 (Concurrencia formal) En el caso de que un solo hecho, constituya la violación de dos o más leyes penales, se le impondrá al agente la pena del delito mayor, salvo que de la naturaleza misma de las leyes violadas o de las circunstancias propias del atentado, se desprenda la conclusión de que su intención consistía en violarlas todas.

El art. 57 del CPU establece que la “En el caso de que un solo hecho, constituya la violación de dos o más leyes penales”, exige la interpretación de a qué se está refiriendo el CPU cuando dice “hecho”. Una parte de la doctrina uruguaya ha interpretado que la expresión “hecho” es un sinónimo de “acción”⁹¹¹. De suyo, BAYARDO BENGOA entiende el término “hecho” como un acto con resultado singular⁹¹². A mi juicio el concepto de hecho, deberá ser normativo, en sentido del tipo correspondiente y siguiendo a MIR PUIG “La descripción típica opera, pues como una plantilla que recorta un determinado fragmento de actividad humana y permite considerarla constitutiva de una unidad de hecho”⁹¹³. De ahí que la unidad de acción alude a un juicio jurídico del obrar humano que se realiza desde una perspectiva normativa⁹¹⁴.

Lo cierto es que el art. 57 del CPU deberá interpretarse conforme a la violación del bien jurídico, y siendo el bien jurídico vida o salud de carácter personal, por tanto en el caso de que se ponga en peligro la vida o salud de un colectivo de trabajadores y al mismo tiempo se lesione o fallezca otro trabajador, puesto que el bien jurídico tutelado es de distinta naturaleza y corresponde a cada trabajador, cuando se dañe al bien jurídico vida o salud, y concomitantemente al colectivo de trabajadores al ponerse en peligro, dicha circunstancia debe ser individualmente valorada.

iii. *La concurrencia del delito de riesgos laborales con el art. 314 inc 2*

Finalmente, en caso que el en caso de que existieran varios trabajadores fallecidos, o lesionados por la omisión de adoptar las medidas de seguridad, habrá una hipótesis de delito complejo por lo dispuesto en el art. 314 del CPU⁹¹⁵, que al disponer “La aplicación

⁹¹¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, GONZALO, *Cuestiones actuales de Derecho penal*, ob. cit., p. 256, en ese sentido indica “la difundida expresión unidad de acción es susceptible de inducir confusiones, ya que por un lado nos involucra con los problemas propios de la teoría de la acción y, por el otro, puede hacer inferir que el desvalor de resultado introduce variantes, cuando es claro que tanto la no realización del resultado (tipo de tentativa), cuanto la realización del resultado cualificante (tipo privilegiado), no modifican la unitariedad de la conducta”.

⁹¹² Esta interpretación, que viene desde el Código italiano Zannardelli, de 1889 que descartaba considerar como unidad de hecho, aquellos casos en que, habiendo un hecho único, éste tenía, sin embargo una pluralidad de resultados, en CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, ob. cit., p. 557.

⁹¹³ MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 668.

⁹¹⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, GONZALO, *Cuestiones actuales de Derecho penal*, ob. cit., p. 251.

⁹¹⁵ Art. 314 (Homicidio culpable) El homicidio culpable será castigado con seis meses de prisión a ocho años de penitenciaría. La aplicación del máximo se considerará especialmente justificada -salvo

del máximo se considerará especialmente justificada -salvo circunstancias excepcionales- cuando de la culpa resulte la muerte de varias personas o la muerte de una y la lesión de varias”⁹¹⁶ establece un delito cualificado por el resultado. Generalmente, este tipo de tipificación se utiliza por la especial peligrosidad inherente a determinadas acciones, que se castigan con una pena mayor cuando el resultado es múltiple. Este concepto fue elaborado por la dogmática considerando una realidad ya establecida en los Códigos penales en que se hallaban descritos⁹¹⁷.

La jurisprudencia ha discrepado en este tema del delito de homicidio culposo con resultado múltiple, unos reconocen solo dos casos de delito complejo, el del resultado de muerte de varias personas y el del resultado de muerte de una y lesión de varias⁹¹⁸ y de existir más muertes concurrirían en reiteración real con esa modalidad compleja, por otro, parte de la jurisprudencia entiende que la figura compleja debe ser utilizada a todas las situaciones de fallecimiento o lesión culposa. De manera que el CPU dispone en el apartado segundo una especie de agravante especial del delito de homicidio culposo, derivada del resultado plural, y expresa BERRO “traduce así, en su configuración una de las clásicas formas del delito complejo y con real ajuste a lo determinado en el artículo 56 del mismo Código al formular la reserva de la aplicación de las normas del concurso

circunstancias excepcionales- cuando de la culpa resulte la muerte de varias personas o la muerte de una y la lesión de varias.

⁹¹⁶ El art. 371 del Código Italiano de 1889, en su parte final, dice: "Si del hecho deriva la muerte de varias personas o la muerte de una sola y la lesión de una o varias la cual haya producido los efectos indicados en el primer apartado del art. 372 (lesiones graves), la pena es la detención". De esa disposición deriva el art. 314 inc 2 del CPU. Y decía IRURETA (el codificador del CPU) "En el Código Italiano, explicaba, lo mismo que en algunos otros Códigos, se hace un distingo según las consecuencias, aumentando la penalidad a medida que las consecuencias son más graves y disminuyéndola a medida que las consecuencias son más leves. El Cód. Italiano, tiene una penalidad para el que, como consecuencia de la imprudencia o negligencia, origine la muerte de un hombre y otra penalidad mucho más elevada para el caso del que, como consecuencia de ese mismo hecho, origine la muerte de varias personas o la muerte de una y la lesión de varias". En *El delito de Homicidio*, Montevideo, 1920 p. 120.

⁹¹⁷ CARDENAL MURILLO, ALFONSO, "Naturaleza y límites de los delitos cualificados por el resultado" en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 2, 1989, p. 593

⁹¹⁸ "Como en la especie nos hallamos ante la muerte de dos y la lesión de otras dos personas; la figura compleja del eg. ap. del art. 314 solamente atrapa la primera situación (doble homicidio culpable). El evento correspondiente a la doble lesión, cuando hay pluralidad de muertes, evade de los dogmas de la aplicación de la figura compleja para caer, en esta parte, dentro de los cánones del concurso formal. O sea que en semejante caso lo correcto es calificar el supuesto como de un delito complejo de homicidio culpable, con resultado de muerte de dos personas, en concurso formal con dos delitos de lesiones culposos, si para estas últimas se hubiera deducido denuncia, lo que no ocurrió en autos..." En CAIROLI MARTÍNEZ, MILTON, *Curso de Derecho penal uruguayo*, ob. cit., p. 231.

real en la conexión sustancial de delitos: hallarse contemplado en la ley (uno o más delitos) como agravantes del delito central”⁹¹⁹.

Por añadidura para CHAVES HONTOU, el delito complejo se trata de varias conductas, que constituyen por sí mismas delitos independientes, tienen un tratamiento individual y político criminalmente una respuesta punitiva única y adecuada que “impide, por mediación del principio *non bis in idem*, que el aplicador del derecho pueda castigar el mismo hecho imputándolo bajo las dos formas de acaecimiento legalmente previstas”⁹²⁰. Es por eso, que al delito complejo, se le aplica, en vez del régimen propio del concurso de delitos, el régimen de la absorción⁹²¹.

Como se sabe, este delito ha generado sendas dificultades de interpretación en doctrina, así la aplicación del máximo de pena (ocho años) no podría ser impuesta de manera automática lo que es un claro indicio de una pésima redacción del tipo penal⁹²². De hecho, para CAIROLI, cuando falleciere una persona y se lesionaran varias, o

⁹¹⁹ BERRO ORIBE, GUIDO, “Delito complejo de homicidio culpable (Artículo 314 Inciso 2° del Código Penal). Recurso de casación (Ley N° 3.439 Artículo 15 Exordio) Anotación, Textos y Comentario General” en *LJU*, Tomo 60, UY/DOC/440/2009, p. 4.

⁹²⁰ CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, *ob. cit.*, p. 567. Y agrega “Esto que vale para las hipótesis de máxima adjunción, como es el caso del delito complejo, donde los hechos conjuntos en una figura única constituyen de por sí delitos independientes o circunstancias agravantes del delito central, vale también para aquellas en que se habla de complejidad impropia: cuando un delito se integra con una conducta, que, por sí, es delito independiente a la que se agrega una modalidad, un contexto o finalidad que no estaban previstos como delitos independientes”.

⁹²¹ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal*, vol. II, Temis, Bogotá, 1954, pp. 167-172. “No hay delito complejo, sino concurso formal -como lo establece expresamente el art. 589, refiriéndose al art. 81-, en caso de que, por culpa, se cause la muerte de varias personas o la muerte de una sola y la lesión personal de dos o más”

⁹²² BERRO ORIBE, GUIDO, *ob. cit.*, p. 6.

fallecieran muchas y se lesionaran otras, debería resolverse como una hipótesis de concurso real⁹²³ o formal⁹²⁴.

A este respecto ha de sostenerse la dificultad que genera al intérprete los delitos calificados por el resultado tanto en la imputación objetiva como en la subjetiva. De ahí que únicamente a través de una interpretación progresiva podrá adecuarse esta modalidad a las exigencias del principio de culpabilidad⁹²⁵ y deberán hallarse criterios restrictivos que siendo jurídicamente posibles sean dogmáticamente coherentes a fin de armonizar los delitos calificados por el resultado con el principio de culpabilidad en su más amplio sentido. La cuestión relevante es, entonces, como compatibilizar esta tipificación con el principio de culpabilidad, y con el principio de la proporcionalidad de la pena⁹²⁶ más allá de que a mi juicio este delito debería ser reformado o bien, que se justificase respecto de ellos un mayor contenido de injusto que legitimase su mayor pena⁹²⁷.

En todo caso, siguiendo a HORMAZÁBAL MALAREÉ, de *lege ferenda*, estas estructuras complejas deben ser derogadas y resolver la punibilidad por las reglas del concurso ideal (conurrencia formal para el caso uruguayo)⁹²⁸. De hecho, en el CPU proyectado se suprimen parte de los delitos calificados por el resultado⁹²⁹.

⁹²³ Art. 54 (Reiteración real) Al culpable de varios delitos, no excediendo el número de tres, cometidos en el país o fuera de él, se le aplicará la pena que corresponda por el delito mayor aumentada en razón del número y gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena, salvo que tales delitos se hubieren ejecutado en el término de cinco años, a partir del primero, en cuyo caso el aumento puede llegar a las dos terceras partes.

Art. 55 (Habitualidad por reiteración) Cuando los delitos excedieren de tres y se cometieren en el término de diez años o en un período mayor de tiempo a contar del primero, la pena no varía; pero el Juez podrá, en el primer caso, declarar al autor delincuente habitual, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 48.

⁹²⁴ CAIROLI MARTÍNEZ, MILTON, *El Derecho penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales. Parte especial*, T. III, 3ª Edición, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 2004, p. 31.

⁹²⁵ Y aun así, sigue siendo una técnica cuestionable.

⁹²⁶ HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, “Imputación objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 3, 1989, p. 1041.

⁹²⁷ Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, “Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3º del proyecto de Código penal español de 1980 (1)” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, Fasc/Mes 3, 1982, pp. 627 y ss.

⁹²⁸ HORMAZÁBAL MALAREE, HERNÁN, “Imputación objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado”, *ob. cit.*, p. 1049.

⁹²⁹ En ese sentido SILVA FORNÉ indica la supresión de los artículos 208 num 1, 211, 226 y 330 num 1. En *La Reforma penal*, *ob. cit.*, p. 63.

Octava parte

EL RÉGIMEN DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

I. Introducción

La delimitación de los espacios respectivos de la autoría y la participación en el delito de riesgos laborales debe hacerse en base a la determinación legal del sujeto activo y al comportamiento típico que como se dijo se trata de “no adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral” en el caso uruguayo y no facilitar “los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas” en el ordenamiento jurídico español, con el agregado de que tanto en los delitos de propia mano como en los delitos especiales, el legislador ha restringido el círculo de posibles autores lo que afectará indefectiblemente la autoría y participación.

II. La participación y autoría en el CPU

Considerando la redacción prevista por el legislador uruguayo, para poder imputar responsabilidad penal a título de autor a los sujetos que no son el empleador se debe conectar necesariamente la circunstancia de “la persona que ejerce efectivamente el poder de dirección de la empresa” con la obligación de adoptar los medios de resguardo y seguridad social. De manera que la responsabilidad penal en este caso pone en el epicentro a la conducta típica y el sujeto activo responde por su conexión con ella.

Para GALLO con la referencia del tipo penal de “quien ejerce efectivamente -en nombre del empleador- el poder de dirección en la empresa” el legislador buscó incluir al delegado de competencias -y no al “mero ejecutor” que carece de ese poder⁹³⁰ mientras que MALET VÁZQUEZ entiende que “pueden ser sujeto activo del tipo delictivo entre otros, los encargados de obra, los arquitectos técnicos y los vigilantes de seguridad”⁹³¹ puesto que quedan comprendidos en la segunda modalidad.

⁹³⁰ GALLO PATRICIA, “El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo”, *ob. cit.*, p. 124.

⁹³¹ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleado. Análisis de derecho nacional y comparado*, *ob. cit.*, p. 46.

A mi juicio, en el caso de trabajadores designados por el empleador que no tengan el poder de prevención de los riesgos laborales, dado que dichos trabajadores carecen de mando, no será posible la imputación de los mismos por el delito de riesgos laborales. En tanto, los técnicos de seguridad delegados, para que puedan ser imputados por el delito de riesgos laborales, han de disponer la capacidad de decisión –incluido el poder económico- y de mando, sin que pueda basarse la delegación en una mera formalidad.

A esta altura, conviene realizar puntualizaciones sobre el régimen de autoría y participación establecido en el CPU⁹³². En este sentido, el art. 61 del CPU eleva a la categoría de coautores, tanto a los que cooperan directamente en el período de la consumación y por tanto tienen el codominio funcional del hecho, como a los que cooperen a la realización, sea en la faz preparatoria, sea en la faz ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer el delito⁹³³ mientras que será cómplice el que coopere “moral o materialmente” para cometer el delito ya sea en fase preparatoria o ejecutiva, pero extraños y previos a la consumación⁹³⁴. SOLER –sobre un texto legal casi idéntico al art. 61, N° 4 CPU- destaca que la ley no califica como cómplice primario “al que presta una colaboración sin la cual el hecho no habría sucedido, sino al que ayuda con algo sin lo cual el hecho no habría podido cometerse. El juicio a formularse no es, pues, de naturaleza absolutamente mental e hipotético de eliminación, sino que se basa en el examen de la posibilidad que el autor en concreto tenía. La apreciación de la calidad de ese aporte dependerá, por tanto, de su naturaleza imprescindible para los autores”⁹³⁵.

⁹³² El CPE distingue (artículos 27 a 29) entre autores (quienes ejecutan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento), inductores (que los equipara a autores) y los que cooperan a la ejecución con un acto sin el cual el delito no se habría efectuado y cómplices, que son aquellos que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

⁹³³ Art. 61 (Concepto del coautor) Se consideran coautores:

1. Los que fuera del caso comprendido en el inciso 2° del artículo anterior, determinan a otros a cometer el delito.
2. Los funcionarios públicos que, obligados a impedir, esclarecer o penar el delito, hubiesen, antes de la ejecución y para decidirla, prometido encubrirlo.
3. Los que cooperan directamente, en el período de la consumación.
4. Los que cooperen a la realización, sea en la faz preparatoria, sea en la faz ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer.

⁹³⁴ Art. 62 (De los cómplices) Son cómplices lo que no hallándose comprendidos en los artículos precedentes, cooperan moral o materialmente al delito por hechos anteriores o simultáneos a la ejecución, pero extraños y previos a la consumación.

⁹³⁵ SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal Argentino, Tomo II*, 10ª Edición, TEA, Buenos Aires, 1992, p. 277.

Finalmente, el art. 64 declara que, cuando se requieren condiciones personales para la existencia del delito, todos los que presten su concurso serán responsables del mismo, y ésta se graduará según la participación que hayan tenido en él, pero la ausencia de tales condiciones, serán tenidas en cuenta por el Juez para rebajar o aumentar la pena de aquéllos en quienes no concurran⁹³⁶. En este sentido expresa MEINI “aun cuando el artículo 1 de la Ley 19.196 está redactado como delito especial propio, en la práctica funciona como un delito especial impropio, en donde la cualidad exigida, la de ser empleador, impide atenuar la pena con respecto al resto de intervinientes en el delito que no sean empleadores”⁹³⁷. Pero además, este artículo inhibe alegar a quienes no tuvieran la calidad de “empleadores o quienes ejerciendo efectivamente en su nombre la dirección de la empresa” que colaboren de alguna manera puesto que el art. 64 dispone la extensión de responsabilidad por calificación que refiere a “todos los que presten su concurso”, lo que ratifica que son personas distintas del autor, que es precisamente a quien se le presta el concurso⁹³⁸. El art. 59 CPU, por otra parte, divide inicialmente el tema entre el autor y los concurrentes: son responsables del delito, “además del autor”, “todos los que concurren intencionalmente a su ejecución, fuere como coautores, fuere como cómplices”.

Es precisamente por eso que será autor del delito de riesgos laborales quien, siendo el empleador o quien ostente el poder de dirección de la empresa no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral exigidos, y serán partícipes quienes estando o no obligados cooperen con quien sí lo está por el art. 59 CPU. Sin embargo, como el art. 1 de la Ley 19.196 se trata de un delito omisivo, siguiendo a TERRADILLOS BASOCO “los supuestos de participación activa en la omisión quedan reducidos a la inducción o a la cooperación mediante tareas de vigilancia o de ocultación de la realidad; supuestos tan teóricos que no queda de ellos constancia en los repertorios jurisprudenciales. La

⁹³⁶ Art. 64 (Extensión de la responsabilidad cuando se requieren condiciones personales para la existencia del delito) Cuando para la existencia de un delito se requieran condiciones de orden personal, todos los que presten su concurso serán responsables del mismo, según la participación que hayan tenido en él, pero la ausencia de tales condiciones, se tendrá en cuenta por el Juez para rebajar o aumentar la pena de aquéllos en quienes no concurran.

⁹³⁷ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 118.

⁹³⁸ CHAVES HONTOU, GASTÓN, *El Derecho penal desde la Constitución*, Universidad Católica, Montevideo, 2016, p. 450.

participación omisiva es imposible si el sujeto no es garante; si lo es, normalmente tendrá condición de autor⁹³⁹. De ahí que únicamente se podrá imputar el delito de riesgos laborales a quienes ostenten la calidad de empleador o a la persona que ejerza efectivamente el poder de dirección de la actividad productiva.

III. Los arts. 318 y 31 del CPE

De la lectura del precepto español se puede deducir que autor de los delitos de riesgos laborales serán los legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que el trabajo se realice en condiciones óptimas de seguridad, en consonancia con el riesgo permitido. De suyo que el autor del delito será el obligado que no facilite dichos medios y participe, quienes sin necesariamente estar obligados cooperen con quien sí lo está - conforme a los arts. 28 y 29 CPE- con remisión del art. 65.3. Al igual que el precepto uruguayo, como se trata de una omisión, los supuestos quedarán determinados únicamente a la inducción o a la cooperación a través de tareas de vigilancia o de ocultación de la realidad que como dijo, siguiendo a TERRADILLOS BASOCO son hipótesis difíciles de hallar en el universo práctico. De ahí que la circunstancia de que el 316 CPE este tipificado como norma penal en blanco, por los deberes que los implicados en el trabajo tienen, recorta el ámbito de la participación y aumenta la posición de autor del sujeto frente al delito⁹⁴⁰. La cantidad de obligados vinculados a la seguridad que surge de la normativa extrapenal exigir excluir a quienes no estén forzados a facilitar los medios necesarios para garantizar la seguridad, al margen de su conexión con ella.

El delegado es una figura muy importante dado que ejerce funciones vinculadas a la dirección o al mando de la empresa y si su responsabilidad no se deriva de su propio incumplimiento o de la normativa laboral, el art. 318 del CPE permite también castigar al administrador o encargado del servicio y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello, siempre que los hechos previstos se atribuyeran a personas jurídicas⁹⁴¹. Este art. es aplicable a todos los delitos del Título XV

⁹³⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (con análisis de supuestos)”, *ob. cit.*, p. 83.

⁹⁴⁰ IBIDEM.

⁹⁴¹ Art. 318. Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables

del Libro II del CPE y no únicamente a los arts. 316 y 317 del CPE⁹⁴². No obstante, se trata de una responsabilidad complementaria, ya que el art. 14.4 de la LPRL establece que “Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”. El art. 318 busca responsabilizar a una persona física no cualificada en delitos especiales previstos en el Título XV del Libro II del CP, en los que el autor en principio sólo puede ser el empresario, y con ello solucionar el obstáculo que representa hacer responder al *extraneus* por un delito especial en el que la cualificación corresponda a una persona jurídica⁹⁴³.

Además, cuando los hechos previstos en el Título XV se atribuyeren a personas jurídicas, se podrán imponer las consecuencias accesorias del art. 129 CPE, lo que, con la reforma del CPE⁹⁴⁴, el art 31 bis incorpora la posibilidad de que puedan ser penalmente responsables los representantes legales de las empresas y supone la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁹⁴⁵. Pese a todo solamente en los casos “expresamente contemplados en el Código es posible afirmar la responsabilidad penal de la persona jurídica por un delito”⁹⁴⁶ estableciendo un *numerus clausus* de los delitos en

de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código. Este art. fue modificado por el art. el art. 1.12 de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Ref. BOE-A-2003-18088.

⁹⁴² No obstante, únicamente será aplicable a los arts. 316 y 317 CPE porque son los únicos tipificados como delitos especiales. En MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, *Derecho penal económico*, ob. cit., p. 790.

⁹⁴³ VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA y SALAT PAISAL, MARC, *Comentarios al Código Penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 736.

⁹⁴⁴ Añadido por el art. 4 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (Ref. BOE-A-2010-9953) y modificado por el art. 1 de la Ley Orgánica 7/2012 de 27 de diciembre (Ref. BOE-A-2012-15647) y por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (Ref. BOE-A-2015-3439). Debe tenerse en cuenta que, tras la reforma operada por la LO 5/2010, el art. 129 CPE remite a las penas señaladas en el art. 33.7 CPE.

⁹⁴⁵ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *Nociones fundamental de Derecho penal manual. Parte especial*, Vol. I, GÓMEZ, MARÍA DEL CARMEN (Dir.), Tecnos, 2018, pp. 425 y 426.

⁹⁴⁶ En el Preámbulo de la LO 5/2010 se lee lo siguiente “se regula de manera pormenorizada la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las

los que pudiera derivar responsabilidad penal de las personas jurídicas. De forma unánime la doctrina española ha señalado lo curioso que resulta que el legislador español no haya incluido a los delitos de los artículos 316 y 317 que al no modificar el art. 318 CPE -que continúa derivando al art. 129 CPE⁹⁴⁷- será difícilmente aplicable la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, dado que en la mayoría de los delitos se originan en empresas que tienen personalidad jurídica⁹⁴⁸. De ahí que pueda afirmarse que las personas jurídicas en España no podrán cometer los delitos de los artículos 311 a 317 CPE, a pesar de tener la capacidad para cometerlos.

En efecto, la STS 121/2017 del 23 de febrero de 2017, expresamente dictamina que el art. 318 no se remite al art. 31 bis. Lo que hace – mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por LO 5/2010- es permitir la atribución de la pena a los administradores y que se pueda imponer alguna de las medidas del art. 129 CPE a la persona jurídica; pero ésta no puede ser acusada como responsable penal⁹⁴⁹.

transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...). Esta responsabilidad podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea”.

⁹⁴⁷ Denominado por TERRADILLOS BASOCO “problemático” y “limitado”. El primero por “la indefinida naturaleza de las consecuencias accesorias que prevé, un *tertium genus*, con fundamento en la peligrosidad objetiva de la estructura de la persona moral” y el segundo por sus alcances. En “Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (análisis de supuestos)”, *ob. cit.*, p. 88.

⁹⁴⁸ En ese sentido, expresa GALLARDO GARCÍA que “si este artículo apenas nos aporta nada en el ámbito de las fuentes del garante ni tampoco respecto a las consecuencias penales, mejor sería que se eliminara de nuestro Código penal. A no ser que efectivamente se reforma y modifique para derivarnos al art. 31 bis, y que así se plasme en una eficaz responsabilidad penal de las personas jurídicas en estos delitos, y evitar distorsiones sistemáticas en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 226.

⁹⁴⁹ Para CAMARERO la única ventaja que posee el art. 318 es que incluye expresamente la responsabilidad del encargado de servicio, figura fáctica incluíble a menudo en el concepto de administrador de hecho. Y agrega “Los inconvenientes se ha tratado de paliarlos con distintas interpretaciones: se incluiría al administrador y encargado de hecho y al que actúa en nombre de una persona física (31 CP). De este modo, aunque el 318 es ley especial, habría que acudir al 31 cuando se actúe en representación legal o voluntaria de un ente sin personalidad o como representante legal o de hecho de una sociedad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el 318 está pensando en estructuras jerárquicas dentro de la sociedad mercantil. En mi opinión, la diferencia entre los artículos 31 y 318 del Código Penal debe verse en que el 31 del Código Penal se refiere a las altas funciones directivas de la empresa, al ámbito en que se determina la política empresarial y estratégica de la misma”. En “Estudios. Delitos contra la seguridad en el trabajo. Los artículos 316 a 318 del Código Penal” en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 63, N° 2091, 2009, p. 2144.

Sumamente significativo resulta a efectos de lo que se viene diciendo, la figura del *compliance*⁹⁵⁰, actor que pretende forjar un ambiente en la empresa de cumplimiento de la normativa que evite la comisión de conductas delictivas o ilícitas. Pero no se puede desconocer que el CPE no hace alusión alguna a esta novel figura, y si bien en el art. 31 bis apartado 1 se expresa que el deber de control que constriñe a las personas jurídicas a prevenir las posibles comisiones de delitos por sus empleados; y señala también en el punto 4 se menciona a las “medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos” para DÓPICO GÓMEZ-ALLER, “difícilmente pueden hacerse afirmaciones generales del tipo “el *compliance officer* ostenta un deber de garante” (o “el *compliance officer* no ostenta un deber de garante”), ni tomas de posición muy generales sobre cómo debe valorarse su omisión”⁹⁵¹.

En efecto investigaciones criminológicas realizadas en el seno de algunas empresas, han demostrado que las infracciones normativas se dan generalmente bajo un clima de erosión normativa. Tan es así, que la incorporación de programas de cumplimiento referido a la prevención de riesgos laborales tiene gran importancia en los índices de siniestralidad laboral⁹⁵². En consecuencia, parece razonable que en aras de la prevención, se exija a los garantes de seguridad la implementación, ejecución y actualización de programas “penales” de cumplimiento en los que se identifiquen los riesgos que la concreta actividad empresarial supone para la vida y salud de los trabajadores⁹⁵³.

Por su parte, el art. 318 CPE recoge de forma explícita el deber de administradores y responsables o encargados del servicio de varias obligaciones, de ahí que DÓPICO GÓMEZ-ALLER tome de ejemplo el art. 15.4 de la LPRL, que obliga al empleador a

⁹⁵⁰ Vid un estudio pormenorizado del tema en DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO, “Responsable de cumplimiento” en VV.AA., *Memento Experto Compliance Penal*, FrancisLefebvre, 2017; ROBLES PLANAS, RICARDO, “El responsable de cumplimiento (Compliance Officer) ante el Derecho Penal” en SILVA SÁNCHEZ, JUAN MARÍA (Dir.), *Criminalidad de empresa y Compliance*, Atelier, Barcelona, 2013.

⁹⁵¹ DÓPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “XV Posición de garante del *compliance officer* por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica” en ARROYO ZAPATERO, LUIS y NIETO MARTÍN, ADÁN (Dirs.), *El Derecho penal económico en la Era Compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 2 - 5.

⁹⁵² ORÉ SOSA, EDUARDO, *ob. cit.*, p. 26.

⁹⁵³ MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 123.

prevenir “las distracciones o imprudencias no temerarias” del trabajador”⁹⁵⁴ y que entienda que consecuentemente, los deberes de evitación de sucesos lesivos deban ser interpretados como “deberes de supervisión y vigilancia de la labor del delegado a quien se han transferido las tareas de control y evitación”⁹⁵⁵. Esto deberá realizarse investigando e inspeccionando en forma periódica los riesgos laborales y en todo caso frente a indicios de peligro. En efecto, el autor expresa que “el responsable de tareas de prevención o detección de delitos asume del empresario algunas de las funciones integrantes de la posición de garante de éste: – por una parte, deberes de control de la peligrosidad de la actividad empresarial; – pero sobre todo, deberes de supervisión y vigilancia de la actividad de otros”⁹⁵⁶. No obstante, la función del *compliance* debe concernir exclusivamente al control, a la existencia de protocolos de actuación y que se faciliten los medios para su cumplimiento, consecuentemente DE LA MATA BARRANCA afirma “Pero no es quien tiene que controlar (...) los metros construidos en relación con la máxima densidad permitida o que el trabajador disponga de un entorno ambiental que garantice una salud laboral adecuada. (...)Él no tiene que prevenir riesgos, tiene que garantizar que no se lleven a cabo conductas que el modelo entiende no son adecuadas para evitar los mismos, trabajando, eso sí, conjuntamente con quien tenga la responsabilidad del resto de protocolos preventivos de la entidad, que habrán de reportarle las actuaciones que se llevan a cabo en cada ámbito, investigando y, en su caso, denunciando—con posible propuesta de sanción interna—, los déficits detectados”⁹⁵⁷. De todos modos, a pesar de

⁹⁵⁴ DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “XV Posición de garante del *compliance officer* por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica”, *ob. cit.*, p. 8.

⁹⁵⁵ ÍDEM, p. 10.

⁹⁵⁶ ÍDEM, p. 14. Para LUZÓN PEÑA “Si se trata de deberes de garante de *vigilancia y control de peligros provenientes de una actividad humana ajena, concretamente de la posible comisión de delitos por otros*, los únicos que tienen el dominio del hecho y pueden ser autores son los terceros, y no el garante. Por ello, en caso de que normativamente se pudiera dar por seguro que el garante iba a ejercer su control (p. ej. que, si dentro de un programa de “*compliance*” el encargado de la supervisión y vigilancia de la legalidad de las operaciones en una empresa detecta graves irregularidades en un departamento, lo va denunciar) y por ello afirmar que su omisión crea o aumenta un peligro, será un peligro de favorecimiento, o sea de participación, no de autoría del delito ajeno (...) Y lo mismo rige para los garantes de vigilancia o supervisión, pero con función de protección de bienes jurídicos, no de control de peligros concretos” “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación”, *ob. cit.*, p. 245.

⁹⁵⁷ DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO, “El órgano de cumplimiento en la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ,

que pueda interpretarse que el *compliance* pueda ingresar en el concepto amplio de administrador, el art. 318 CPE mantiene su condición de superfluo⁹⁵⁸.

Con respecto a la modalidad imprudente, se ha dicho que la negligencia en la adopción de medidas preventivas de seguridad laboral podría interpretarse como una modalidad del delito imprudente (317 CPE), sin embargo la realidad muestra que difícilmente en el seno de las empresas pueda castigarse al responsable de cumplimiento⁹⁵⁹. En ese sentido, la mención del art. 318 “quienes conocen los hechos y, pudiendo remediarlo no adopten medidas para ello” debe restringirse ya que podría dar lugar a una amplificación del tipo penal que no concuerde con los postulados garantistas. LUZÓN PEÑA pone una suerte de ejemplos para analizar la autoría y participación en sede de imprudencia, que a todas luces son los más difíciles de resolver. Por ejemplo, para el caso en que un ingeniero industrial diseñara una maquinaria con fallos que hicieran peligroso su funcionamiento y, pese a que los defectos deberían haber sido reconocidos por los mecánicos cualificados encargados del montaje de la maquinaria, estos no lo noten, confiados en la competencia del ingeniero, o se sientan presionados y no se atreven a manifestar sus dudas, confiando finalmente en que no pase nada, por lo que efectúan la instalación de la maquinaria, que, al entrar en funcionamiento, provoque un accidente. Para el autor en este caso, sería erróneo calificar solo de cooperación imprudente el comportamiento del ingeniero, debiéndose responsabilizarlo por autoría mediata culposa⁹⁶⁰. Otro ejemplo que utiliza en el caso de un maestro de obras que voluntariamente, construye un edificio con materiales en mal estado sugeridos por el constructor lo que genera una catástrofe por hundimiento del edificio. Para el mencionado

MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 468 y 469.

⁹⁵⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, *ob. cit.*, p. 46.

⁹⁵⁹ Y agrega “Hablamos de campos como la prevención de accidentes laborales (tarea en la que se pueden cometer tipos imprudentes de homicidios, lesiones o peligro para la salud de los trabajadores), delitos contra el medio ambiente (que también contemplan tipos imprudentes), etc.; campos que suelen ser competencia de *direcciones técnicas* de la empresa: dirección de recursos humanos y departamento de prevención de riesgos laborales, dirección de calidad y medio ambiente, etc” en DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “XV Posición de garante del *compliance officer* por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica”, *ob. cit.*, pp. 16 y 17.

⁹⁶⁰ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “La «determinación objetiva del hecho». Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 3, 1989, p. 906.

autor, la conducta del constructor “es más que incitación o colaboración imprudente, pues, dado que de él dependen los empleados (y el material), su intervención es tan determinante de la ejecución de la obra como la del maestro de obras: solo la conjunción de ambas co-determina objetiva y positivamente el curso del hecho, y por tanto hay coautoría imprudente (que, como en este caso se materializa a través de los obreros como instrumentos -inconscientes o no libres-, sería coautoría mediata imprudente de los hechos, suponiendo, claro es, que no hubiera dolo eventual”⁹⁶¹.

⁹⁶¹ ÍDEM, p. 907.

CAPÍTULO IV
EL PROCESO PENAL Y
SU INCIDENCIA EN LA PERSECUCIÓN
DEL DELITO DE RIESGOS LABORALES

“para que una justicia sea injusta,
no hace falta que se equivoque de
culpable, basta con que no juzgue
como debe juzgar”

FOUCAULT MICHEL en *Revista
Triunfo* 28-11-1978

I. Introducción

Llegados a este punto, se debe tratar uno de los escollos que se identifica en la judicialización del delito de riesgos laborales: el proceso penal. Sabido es que el vínculo entre el Derecho procesal penal y el Derecho penal material es más cercano que la relación que mantienen las disciplinas materiales con el resto de los derechos procesales y se coincide palmariamente con ROXIN, en cuanto a que “Bajo los aspectos conductores de la política criminal, las regulaciones de ambos están en una relación necesariamente complementaria (...) Por ello, el Derecho penal material y el Derecho procesal penal se corresponden estrechamente, como siempre ha sido el caso tanto en la teoría y en la investigación, como en la práctica jurídica”¹. Es decir, entre ambos Derechos opera una suerte de “zona fronteriza”, como la denomina MAIER en la cual los institutos se mezclan, influyéndose mutuamente y generando cercanía en los efectos que se producen².

¹ ROXIN, CLAUS, *Derecho procesal penal*, trad. GABRIELA CÓRDOBA y DANIEL R. PASTOR, revisada por JULIO B. J. MAIER, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2000, pp. 6 y 7. En este sentido “La estrecha relación entre ambos derechos se viene a confirmar en el momento de dar curso inicial al procedimiento. En el proceso civil se necesita “abrir” el Código Civil solo al dictar la sentencia, al contrario de lo que sucede en el proceso penal. En este último se examina la legislación penal desde el primer momento en que se tiene noticia del caso, Desde esta perspectiva, se valora continuamente la antijuridicidad de la conducta, por ejemplo, hasta que se confirma por una sentencia condenatoria o se rechaza con un pronunciamiento absolutorio” en VERA-SÁNCHEZ, JUAN-SEBASTIÁN, “Sobre la relación del derecho penal con el Derecho procesal penal” en *Revista chilena de derecho* [online], 2017, vol.44, n.3 [citado 2019-06-19], pp.831-855. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000300831&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372017000300831>.

² MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal*, t. II, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 92.

Esta situación, redundante en una parcela que en contadas ocasiones se deja en el olvido: el proceso penal como el ámbito que tiene por objeto el desarrollo de la indagación de los hechos, pero también como el espacio que busca proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales, donde tanto las normas penales como las procesales coinciden en la limitación de los poderes del Estado, haciéndose necesaria desterrar las barreras metodológicas que se hallan entre las normas penales y las procesales *en pos* de cumplir con mayor eficacia con la tutela de los derechos fundamentales³. Para BINDER se debe abandonar el sectarismo de una disciplina y otra, puesto que en definitiva los dos conforman la política criminal del Estado⁴.

En cualquier caso, para interpretar las normas penales no se requiere exclusivamente de un sistema dogmático adecuado que mantenga la coherencia interna, sino que además habrá de atenderse a figuras procesales penales que condicionen sus veces, la aplicación de la pena⁵. Y en este sentido, el Derecho procesal penal y el Derecho penal conforman una unidad política y jurídica que comparten fines -a pesar de que difieran sus funciones- y no pueden pensarse en forma segmentada ya que en definitiva ambas son un instrumento de control social⁶ y siguiendo a MAIER “Para que el sistema funcione bien se torna necesaria la coordinación de fines y funciones entre uno y otro, pues el Derecho procesal penal es el instrumento que la ley otorga al Derecho penal para su realización práctica y, a la vez, los mandatos y prohibiciones penales carecerían de valor práctico, supuesto el monopolio punitivo del Estado, sin el Derecho procesal penal,

³ VERA-SÁNCHEZ, JUAN-SEBASTIÁN, *ob. cit.* En ese sentido, expresa HASSEMER “(...) sin proceso penal no puede haber ni protección de bienes jurídicos ni realización de fin alguno de la pena (o cualquiera de los fines que se quieran atribuir al Derecho penal), sin Derecho procesal no puede darse un proceso penal formalizado. El Derecho procesal penal media entre Derecho penal material y proceso y, en este sentido, “sirve” a la realización del Derecho penal sustantivo” en *Fundamentos del Derecho penal*, trad. FRANCISCO MUÑOZ CONDE y LUIS ARROYO ZAPATERO, Bosch, Barcelona, 1984, p. 150.

⁴ BINDER, JULIO, “Tensiones político-criminales en el proceso penal” en *Revista Jueces para la Democracia*, Nº 60, 2007, p. 25. *Cfme*, RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS, “Uso y abuso del principio de oportunidad en el proceso penal del siglo XXI” en PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, 2016, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 295.

⁵ ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho procesal penal*, *ob. cit.*, p. 3.

⁶ MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal*, t. I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, p. 145; DÍAZ CANTÓN, FERNANDO, “Vicisitudes de la cuestión de la autonomía o dependencia entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal” en *Revista general de Derecho procesal*, Nº 7, Iustel, 2005 en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=404228&d=1&

convirtiéndolo en poco menos que letra muerta”⁷ lo cual prueba que en el proceso penal confluyen elementos del Derecho penal, del Derecho procesal y también del Derecho constitucional⁸.

No se puede obviar que los límites del Derecho penal y del Derecho procesal penal no aparecen claramente delimitados⁹ puesto que, en definitiva como enuncia VERA-SÁNCHEZ “la decisión judicial es el resultado de la aplicación indistinta de la conjunción entre normas penales, procesales penales y constitucionales, cuya interpretación condiciona e influye en todo el conjunto y en sus elementos particulares”¹⁰ y desde esta perspectiva el Derecho procesal hace posible el Derecho penal siendo la esfera que se acerca más a la vida diaria de los Tribunales. Tan en así, que la aproximación de las dos disciplinas lejos de perjudicar su autonomía, su sinergia otorga un panorama más completo del fenómeno penal¹¹.

El proceso penal en los ordenamientos jurídicos español y uruguayo difiere, en el primero porque -como se verá- si bien los delitos contra la vida y salud de los trabajadores tienen intenso tratamiento judicial, a menudo el ordenamiento procesal obstaculiza los fines político-criminales del delito como consecuencia, por ejemplo, de extensas dilaciones judiciales o por la aplicación de mecanismos de justicia negociada, que se mencionarán a lo largo del capítulo. En el segundo, porque el delito de riesgos laborales en Uruguay no ha tenido prácticamente aplicación judicial, no existiendo al momento sentencias de condena, a lo que se le adhiere una profunda reforma procesal penal que

⁷ MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal*, t. I, *ob. cit.*, p. 146.

⁸ HASSEMER, WINFRIED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, *ob. cit.*, p. 124.

⁹ PASTOR, DANIEL, *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 601.

¹⁰ Y agrega “Piénsese, por ejemplo, que la gravedad y éxito de la acusación por un delito grave se condiciona a la existencia de prueba de cargo que, a su vez, sea lícita. Sin ello, aunque la acusación sea técnicamente acabada desde el punto de vista del Derecho penal, la norma penal queda sin aplicación” VERA-SÁNCHEZ, JUAN-SEBASTIÁN, *ob. cit.*

¹¹ FREUND, GEORG, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del derecho penal” en *El sistema integral del Derecho penal*, eds. JÜRGEN WOLTER/GEORG FREUND, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 93. *Cfme*, DÍAZ CANTÓN, FERNANDO, *ob. cit.*, VERA-SÁNCHEZ, JUAN-SEBASTIÁN, *ob. cit.*

podría impactar en la intervención del sistema de justicia ante esta clase de conductas criminales.

Todo ello, obviando como se ha manifestado antes, los múltiples problemas probatorios generales que se originan en este delito y que entorpecen la individualización del sujeto activo, las complicaciones dogmáticas de investigar un delito de peligro y la exigencia del conocimiento de la normativa laboral por parte de operadores que generalmente no se encuentran familiarizados con esta temática, puesto que se trata de una norma de reenvío.

II. El proceso penal en Uruguay

En Uruguay, el 1° de noviembre de 2017 entró en vigencia el nuevo Código del Proceso Penal -Ley N° 19.293 de 19 de octubre de 2014 y modificativas- que significó el pasaje de un proceso fundamentalmente inquisitivo que definió a la justicia penal desde 1830 (con un Juez dedicado a investigar y castigar en la misma causa, por tanto con un rol más bien pasivo de la Fiscalía; con cerca del 69,3% de las cárceles con presos preventivos¹²; así como una cuasi nula participación de la víctima en el proceso penal y con procesos reservados y escritos) a un proceso acusatorio adversarial en el que la investigación pasa a cargo del Ministerio Público -que es quien investiga y solicita la formalización de la investigación ante un Juez imparcial-, se le reconoce un estatus propio a la víctima (aunque no como parte principal, sino como coadyuvante de la Fiscalía) y se consagra la oralidad, publicidad y oportunidad como principios fundamentales del nuevo proceso penal uruguayo.

Estos cambios no solo impactan en el proceso en sí mismo, sino en toda una cultura que de larga data se rigió por parámetros inquisitivos. En este sentido, para CAMAÑO VIERA “es evidente que 187 años de vigencia de determinado modelo de enjuiciamiento penal no pudo tener otra consecuencia que la instalación de una serie de prácticas que conformaron una cultura inquisitiva en la justicia penal, que con el paso del tiempo ha sido normalizado no solamente por los “operadores judiciales”, sino también por otros actores relevantes (p. ej. la policía), el público en general y los medios de

¹² Dato extraído del Boletín estadístico del sistema penitenciario, núm. 2, enero-junio 2017, p. 9.

comunicación”¹³. Esto explica que, el sistema procesal penal en Uruguay esté sometido todavía a un proceso complejo con elementos normativos, pero también vinculados a cuestiones que exceden a este ámbito e impactan en un cambio cultural sustancial¹⁴.

Pero este profundo cambio conllevó la descongestión del sistema penal, principalmente en lo que concierne a las causas tramitadas según el anterior CPP. Así, el 21 de diciembre de 2018, la SCJ dispuso una medida -propia de la instauración de un nuevo régimen procesal- que procuró descomprimir a los siete juzgados que tramitaban causas bajo el Código del Proceso Penal anterior, a través de la Acordada N.º 8031, tras constatar “un número importante de expedientes paralizados en etapa presumarial” se dispuso una visita a esos expedientes y en caso que de “dicha visita surgieran expedientes en etapa presumarial, con más de un año de duración y en el que, por carecer de antecedentes judiciales el indagado o por el tipo de delito que se instruye, eventualmente recaerá procesamiento sin prisión, se pondrá a disposición del Juez competente a los efectos de que éste decrete, con citación del Fiscal, el archivo de las actuaciones”. De manera que, la SCJ planteó a los jueces que debían archivar, con la vista favorable de la Fiscalía, los casos de delitos con penas inferiores a la pena de penitenciaría -como el delito de riesgos laborales que tiene una pena de tres a veinticuatro meses de prisión-, que tuvieran más de un año de duración y en los que el acusado fuera primario. De modo semejante, la Fiscalía General de la Nación el 28 de febrero de 2019, por Instrucción general N.º 11 denominada “Priorización de la persecución penal en el sistema penal no acusatorio”, determinó que “no corresponde continuar con la tramitación de los expedientes que ingresen a la Fiscalía y que se encuentren en etapa presumarial con más de un año de duración y en los que, por carecer de antecedentes judiciales el indagado o por el tipo de delito que se instruye, eventualmente recaerá procesamiento sin prisión, con

¹³ CAMAÑO VIERA, DIEGO, “El encarcelamiento cautelar en el modelo acusatorio de justicia penal” en *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, pp. 133 y 134.

¹⁴ LARRIEU DE LAS CARRERAS, BEATRIZ, “La actuación del Juez en el nuevo proceso penal” en *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, p. 298.

excepción de los casos en los cuales existe interés público en la persecución por parte de la FGN”¹⁵.

En suma, y sin dejar de valorar como positivo el profundo cambio en la estructura de la justicia penal uruguaya, de lo reseñado se puede afirmar que la reforma podría haber afectado a aquellas investigaciones tramitadas según el CPP anterior, sobre las que pudiera imputarse un delito de riesgos laborales y ello podría ser uno de los factores explicativos de la existencia actual de solo un único procesamiento¹⁶. Por esta razón, no puede desconocerse que la reforma del CPP podría haber perjudicado o entorpecido de alguna manera a los procesos vigentes relacionados con el delito contra la vida o salud de los trabajadores.

i. Investigación preliminar

La denuncia frente a un eventual delito de riesgos laborales puede ser presentada, tanto ante la autoridad policial (art. 53 lit. f), directamente en la Fiscalía (art. 54) y conforme al art. 257 del CPP a través de cualquier persona, así como ante la autoridad administrativa competente o ante cualquier tribunal con competencia penal, los que deberán remitirla inmediatamente al Ministerio Público.

A. El Sindicato

En ese contexto, el Sindicato puede realizar denuncias ante la constatación de una puesta en peligro de trabajadores por la infracción de las normas de seguridad laboral. Como se ha dicho antes, las organizaciones sindicales resultan las más aptas para denunciar estos hechos y esto obedece al involucramiento que tienen los sindicatos con la protección de la salud y vida de los trabajadores. Además, el trabajador individual en

¹⁵ En ese sentido, la Fiscalía considera de interés público a los delitos de tortura, desaparición forzada, trata de personas, delitos sexuales, crímenes de lesa humanidad o genocidio, hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, y delitos de narcotráfico (salvo los casos de microtráfico) y terrorismo, lavado de activos, delitos que tengan como causa situaciones de violencia de género o doméstica, homicidios dolosos, delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función, delitos de corrupción pública, copamiento, privación de libertad, extorsión, secuestro, rapiña y los delitos de contenido sexual y cuestiones en género incorporados por la ley n.º 19.580 “Ley de violencia hacia las mujeres basada en género” excluyendo de esta forma al delito de riesgos laborales.

¹⁶ Lamentablemente no se cuentan con registros de qué causas fueron archivadas por estas disposiciones, pero fuentes personales confirman el archivo de varios procesos que se encontraban en trámite.

ocasiones teme por la continuidad de su empleo si denuncia al empresario por infringir la normativa de prevención de riesgos laborales, en ese sentido, TERRADILLOS BASOCO resalta la importancia de la participación sindical en estos procesos, remarcando que la desigualdad evidente de las partes puede aminorarse con la participación sindical en la acusación, puesto que cuentan con medios materiales, técnicos y humanos, similares a los disponibles por los acusados que pueden remediar la vulnerabilidad individual que cuenta un trabajador cuando se enfrenta al empleador¹⁷.

No en vano, siempre que ocurre el fallecimiento de un trabajador de la construcción en el desempeño de sus tareas, el SUNCA realiza un paro general de las actividades y a través de la Fundación SUNCA Solidario cada trabajador aporta una hora de su salario para la familia de los accidentados graves o fallecidos. En este orden, no se puede desconocer que el único auto de procesamiento que existe en Uruguay por un delito de riesgos laborales fue a partir de una denuncia presentada por los representantes del propio SUNCA.

Lo cierto es que la Ley 19.196 que incorporó el delito de riesgos laborales al ordenamiento jurídico uruguayo, a través de su art. 3 modificó el antiguo art. 83 del anterior CPP dándole mayor participación al damnificado y otros terceros intervinientes. Así, dispuso que será denunciante toda persona que comunica al Juzgado competente la noticia de hechos que, a su juicio, constituyen delito, agregando la posibilidad que tanto el damnificado, como el denunciante y el tercero civilmente responsable tengan acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario, y puedan proponer el diligenciamiento de pruebas. El mencionado artículo muestra la intención del legislador de dotar con medios adecuados a los sindicatos para que puedan participar de un proceso en el que la víctima no tenía prácticamente participación. Por ende, a mi juicio actualmente el Sindicato deberá y podrá participar del proceso penal, considerando que el bien jurídico protegido en el delito de riesgos laborales es un bien jurídico de carácter colectivo, aportando pruebas y haciéndose presente en un tema tan sensible como lo es la siniestralidad laboral. Además, el involucramiento del representante de los intereses de

¹⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, *ob. cit.*, pp. 143 y 63.

los trabajadores resulta clave, puesto que no puede obviarse la importancia que tuvo dicho movimiento en la incorporación del delito de riesgos laborales en Uruguay¹⁸.

Obsérvese que la ley 17.940 denominada “Libertad sindical. Derechos sindicales” de 10 de enero de 2006, que declara nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo y para ello instala en el art. 3 que la legitimación activa corresponderá al trabajador actuando conjuntamente con su organización sindical. Si bien se trata de un proceso llevado a cabo en la justicia laboral, bien puede utilizarse como un ejemplo donde la ley dota al Sindicato de participación activa en los estrados.

En el art. 79 del CPP se determina que se considerará víctima a “la persona ofendida por el delito”. A estos efectos, considerando que se trata de un bien jurídico colectivo, se le deberá dotar al Sindicato del estatus de “víctima”. La consecuencia procesal de considerar al Sindicato como víctima será beneficiosa para el desempeño del juicio, puesto que la víctima en el proceso penal uruguayo tiene más facultades que el mero denunciante¹⁹. Así, podrá intervenir en el proceso y ser oída, proponer prueba y coadyuvar con la actividad probatoria de la Fiscalía, solicitar medidas de protección -que podrían ser útiles ante posibles hostigamientos por parte del empleador o sus representantes- y asegurativas sobre los bienes del imputado, oponerse al sobreseimiento u a otra determinación que ponga fin al proceso y recurrir decisiones judiciales²⁰. De suyo, se exige a la víctima o a su representante la comparecencia en la indagatoria manifestando la clara voluntad de participar del proceso, es decir se requiere que asistan a la formalización de la investigación, puesto que, en el caso contrario, pierden su estatuto de parte procesal.

¹⁸ Vid el capítulo de Política criminal en el que se desarrolla el tratamiento parlamentario y social que tuvo este delito.

¹⁹En efecto, el denunciante es quien pone en conocimiento de la autoridad la presunta comisión de un hecho delictivo sin ninguna otra facultad más que su eventual oposición al ejercicio del archivo provisional (art. 98 CPP) o del principio de oportunidad reglado (art. 100 CPP).

²⁰ Art. 81.2 lit. b, lit. c, lit. d, lit. e, lit. g, art. 360.

B. La Inspección General del Trabajo y Seguridad Social

La denuncia también podría realizarla la Inspección del trabajo al constatar incumplimientos laborales plausibles de poner en peligro la vida o salud de los trabajadores. Esta sería una vía adecuada que exige de cierta coordinación entre los órganos de administración de justicia y la Inspección de Trabajo. Por ende, se debería ordenar la remisión al Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Inspección de Trabajo en que la omisión de medidas de seguridad laboral lleve aparejada una sanción por la infracción de dichas medidas, para que el Ministerio Público evalúe la posible existencia de responsabilidad penal.

C. La Fiscalía

Ante la denuncia de un accidente laboral, el BSE verifica si el empleador del trabajador accidentado se encuentra alcanzado por la obligatoriedad de la *Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales* que surge de la Ley N° 16.074, así como si efectivamente el accidente ocurrió a causa del trabajo o en ocasión del mismo además presta asistencia médica. Los empleadores deben dar cuenta del accidente de trabajo dentro de las setenta y dos horas en la sede central, si ocurre en Montevideo, y en un plazo de cinco días en las agencias del interior del país, si el accidente ocurre en los demás departamentos. En caso que los empleadores, sin causa justificada, no hicieran la denuncia en los términos indicados incurrirán en una multa de 50 U. R, y de 100 U. R. si es reincidente. El trabajador víctima del accidente, o su representante, podrá también denunciarlo ante el BSE o sucursales dentro del plazo de quince días continuos, si ocurre en Montevideo, o en los treinta días si ocurre fuera de Montevideo. De manera que, el BSE podrá informar a la Fiscalía en caso de accidente laboral, en estos casos, es muy frecuente que el BSE sea el primero en tener conocimiento del siniestro. Por ello, la coordinación que debe existir entre el BSE y la Fiscalía resulta clave para que se pueda investigar sobre este delito.

Por otro lado, la Inspección de Trabajo debe intervenir lo más pronto posible y colaborar con la Fiscalía debiendo desplazarse al lugar de los hechos de forma inmediata valorando los medios de protección colectiva e individual existentes. En ese caso, la redacción de las actas e informes correspondientes deberán remitirse a la Fiscalía de

flagrancia. Estos documentos, dada la alta cualificación de estos funcionarios en esta materia, permitirán conocer desde un primer momento datos especialmente relevantes para la investigación, como datos del empleador (o de las empresas si concurren varias en un mismo centro de trabajo), posibles responsables, cargos que ostentan, testigos, documentos de especial relevancia.

ii. Medidas cautelares

El CPP dispone que el Ministerio Público podrá imponer medidas cautelares (art. 45) que deberán ser adoptadas cuando se procure dificultar la investigación de las infracciones concurrentes (desaparición de pruebas o de documentación, modificación del escenario del accidente, amenazas a trabajadores que ostenten la calidad de testigos en relación con sus posibles declaraciones; dificultar la identificación de la víctima; etc)²¹.

Lo que podría resultar más común en este tipo de procesos es la necesidad de adoptar alguna medida limitativa de derechos, como podría ser la retención del pasaporte (art. 221.1 lit. 1), cuando atendiendo a las circunstancias personales del sujeto, existiera la posibilidad de que abandonara el país. Teniendo presente que se trata de supuestos excepcionales, porque dadas las características de los imputados en este tipo de proceso (personas con arraigo, titulares de empresas, domicilio conocido, sin antecedentes penales, etc) lo normal será que las medidas cautelares ambulatorias no sean necesarias.

Ciertamente las medidas más útiles antes estos casos podrían ser las dispuestas en los arts. 221.2 y 250 y siguientes del CPP, que permiten adoptar medidas cautelares asegurativas sobre los bienes del imputado, y que podrán ser decretadas por el juez a petición del Ministerio Público, siempre que se pruebe que existe peligro de su lesión o frustración. Debe aclararse que ante este tipo de medida rige la exigencia de “previa prestación de garantía real o personal” (art. 250.4 del CPP) aunque el Código permite que quien las peticona puede eximirse de la “contracautela” cuando “exista motivo fundado” o “cuando se trate del Estado u otra persona jurídica de derecho público”. Esto es de total aplicación en materia de protección jurídica de los trabajadores, y en este sentido, afirma BLASCO –aunque refiriéndose estrictamente al ordenamiento laboral español- que “quien

²¹ JAVATO MARTÍN, MANUEL, “6. El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *ob. cit.*, p. 558.

pretende la cautela será, normalmente, el trabajador, supuesto en el que la fianza carece de sentido y no debe exigirse ni se constituye en presupuesto de su adopción, dado que éste ‘carecerá normalmente de solvencia notoria y suficiente’, más aún con la previsión legal del art. 25.2 LPL de considerar a los trabajadores y a los beneficiarios del régimen público de la seguridad social como beneficiarios de justicia gratuita. Otro entendimiento de la cuestión se convertiría, en la mayoría de los casos, en obstáculo insalvable para el trabajador de acceso a la tutela cautelar”²². A su vez, esta solución podría encontrar apoyo normativo en uno de los principios rectores del sistema procesal penal uruguayo, como lo es el principio de gratuidad (art. 11).

iii. Principio de oportunidad reglado y vías alternativas de resolución del conflicto

Desde la recepción de la denuncia del potencial hecho criminal hasta la formalización de la investigación, el fiscal podrá aplicar la facultad de archivo prevista en el art. 98 CPP, ejercer el principio de oportunidad (art. 100 CPP)²³ o derivar el caso a mediación extraprocesal según lo dispuesto en el art. 382 del CPP²⁴, sin necesidad de

²² BLASCO PELLICER, ÁNGEL, *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Editorial Civitas, Valencia, 1996, pp. 45-46.

²³ El principio de oportunidad consagrado por el art. 100 del CPP consiste en una decisión de no ejercer la acción penal y es adoptada por el fiscal “por razones de política criminal”, determinadas por la FGN a través de sus Instrucciones Generales. En este caso, ninguna previsión legal obsta concluir que podría proceder el principio de oportunidad en la hipótesis de la comisión de un delito de riesgos laborales. Para que no proceda bajo ninguna circunstancia, debería establecerse por Instrucción “que el delito afecta gravemente el interés público o no sean de escasa entidad”. De todos modos, en estos casos, la víctima o el sindicato como representante de los intereses de los trabajadores, podría oponerse a lo resuelto por el fiscal. Y en ese caso, el art. 100.3 dispone que “Si el tribunal entiende que la solicitud no se ajusta a derecho, remite la investigación al fiscal “subrogante””. Si el fiscal subrogante comparte lo actuado por el subrogado se clausurará el proceso, de lo contrario seguirá adelante la investigación. En la terminología del CPP “fiscal subrogante” refiere a aquel fiscal que debe revisar el caso a cuya clausura se opuso la víctima”.

²⁴ Art. 382 (Mediación extraprocesal)- 382.1 Cuando se trate de conductas con apariencia delictiva que no revistan gravedad, el Ministerio Público puede derivar el caso a formas extraprocesales de resolución de ese conflicto. 382.2 El Poder Judicial tendrá competencia en la resolución del caso, a través de la mediación extraprocesal. 382.3 Para dar inicio al proceso restaurativo se requiere de la conformidad manifiesta del presunto autor y de la presunta víctima, quienes deben ser preceptiva y oportunamente informados por el funcionario a cargo. 382.4 En caso de llegar a un acuerdo de reparación el Poder Judicial controlará su cumplimiento. 382.5 El Poder Judicial llevará un registro que especificará los acuerdos no alcanzados, los acuerdos alcanzados, los acuerdos alcanzados y cumplidos, así como los acuerdos alcanzados e incumplidos. 382.6 Las partes del proceso restaurativo están eximidas de concurrir con asistencia letrada. 382.7 La mediación extraprocesal no procederá respecto de delitos de violencia sexual (artículos 272, 273 y 274 del Código Penal) o explotación sexual (Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004), del delito de violencia doméstica (artículo 321 bis del Código Penal) así como respecto de otros tipos penales que se hayan cometido como forma de ejercer violencia basada en género.

formalizar al indagado. A mi juicio, no debería aplicarse ninguna de estas vías en caso de denuncia del delito de riesgos laborales, debiéndose investigar en profundidad los hechos que ponen en peligro la vida o la salud de los trabajadores, aun cuando la Instrucción de la FGN número 6 de fecha 11 de octubre de 2017, denominada *Aplicación de vías alternativas de solución del conflicto penal y proceso abreviado*²⁵ no inhibe la aplicación de estos mecanismos. Dicha Instrucción es político-criminalmente esencial puesto que va a ser la que determine la actuación de los Fiscales a la hora de aplicar el principio de oportunidad o los mecanismos de justicia restaurativa y negociada y tendrá efectos muy importantes sobre el delito de riesgos laborales, al que se le podrán aplicar estas medidas e inhibir la investigación por no ser parte de los delitos “de interés público en la persecución” de la Fiscalía, situación que a mi entender perjudica ampliamente la persecución de los riesgos laborales penalmente relevantes²⁶.

En cualquier caso, una vez formalizada la investigación por parte de la Fiscalía, la causa podrá resolverse aplicando los institutos de: acuerdo reparatorio, suspensión condicional del proceso, abreviación del proceso o, en su defecto, la realización del juicio oral. Con las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.436 se consagran dos vías alternativas al proceso penal: la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, ambos sinónimos de irresponsabilidad penal (extinción de la acción penal y extinción del delito, respectivamente)²⁷, por lo que a mi entender deberán evitarse frente al delito de riesgos laborales. En el caso del acuerdo reparatorio -regulado por los arts.

²⁵ Esta Instrucción tiene como objeto establecer los criterios para la aplicación del archivo provisional y principio de oportunidad (excepciones al principio de obligatoriedad), así como la utilización de los institutos de mediación extraprocesal, la suspensión condicional del proceso, la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios y la de establecer un proceso abreviado. En <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/3480/1/instruccion-nro-6.pdf>

²⁶ Existe interés público en la persecución penal en los siguientes delitos: delitos de tortura, desaparición forzada, trata de personas, delitos sexuales (violación, atentado violento al pudor), crímenes de lesa humanidad o genocidio, hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, y delitos de narcotráfico (salvo los casos de microtráfico) y terrorismo, lavado de activos, delitos que tengan como causa situaciones de violencia de género o doméstica, homicidios dolosos, delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función, delitos de corrupción pública, copamiento, privación de libertad, extorsión, secuestro, rapiña.

²⁷Art. 397 (Efectos) Una vez cumplidas las obligaciones o condiciones, asumidas para que proceda la suspensión condicional del proceso, quedará extinguida la acción penal. Cumplido el acuerdo reparatorio y declarado judicialmente dicho cumplimiento, quedará extinguido el delito, ordenándose en ambos casos la cancelación de la anotación en el Registro Nacional de Antecedentes Judiciales.

393 y 394 CPP-, mediante un convenio celebrado entre la víctima y el imputado se busca reparar a la aquélla, acarreando su cumplimiento la extinción del delito. De todas maneras, en este caso el CPP determina que no procederán los acuerdos reparatorios para el delito de riesgos laborales puesto que no lo incluye en la nómina de tipos penales sobre los que se admite la aplicación de este instituto²⁸.

En tanto que la suspensión condicional del proceso implica una salida anticipada al juicio oral, figurando como una de las “vías alternativas al conflicto penal” reguladas en el CPP. Se trata de un mecanismo alternativo al juicio que permite suspender el proceso, sometiendo a la persona formalizada a una serie de condiciones vinculadas al hecho en concreto que, de cumplirse en un plazo determinado, se produce la extinción de la acción penal. Se encuentra regulada por el art. 383 CPP y consiste en un acuerdo entre el Fiscal y el imputado asistido por su defensa por el cual se suspende condicionalmente el proceso en la etapa en la que se encuentre imponiéndosele al imputado determinadas condiciones u obligaciones, las que deberán considerar los intereses de la víctima, aunque no necesariamente su consentimiento, como en el caso de los acuerdos reparatorios²⁹. Esta vía puede presentarse desde la formalización hasta el vencimiento del plazo para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento y procede “En todos los casos en los que no esté expresamente vedado por ley o por haber sido dispuesto por instrucción que existe interés público en la persecución penal y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello”. Además, la Instrucción general N° 6 alienta a priorizar su utilización en todos los casos en que esta vía es procedente³⁰, vedando su aplicación cuando exista

²⁸ Desde esta perspectiva, resulta interesante lo destacado por PÉREZ CEPEDA respecto de escindir la reparación de los fines de la pena “es decir, a las clásicas funciones de prevención general y prevención especial no debe añadirse la de reparar las consecuencias dañosas producidas por el delito, sino como resultado de una disminución de las necesidades preventivas. Los inconvenientes que surgen al tratar de incentivar la reparación del daño es que se da entrada al principio de oportunidad con las normas procesales sobre conformidad y persiste el problema de cómo se individualiza e imputa ese daño” en *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., pp. 442 y 443.

²⁹ Circunstancia prevista expresamente en la Instrucción N°6 “El Fiscal deberá considerar de forma preferente el interés de la víctima”.

³⁰ Y expresa concretamente que no procede “Cuando la pena mínima prevista en el tipo penal supere los tres años de penitenciaría, cuando el imputado este cumpliendo una condena (entiéndase aquellos que están cumpliendo penas privativas de libertad, estén efectivamente privados de su libertad ambulatoria en un establecimiento de reclusión o se encuentren en prisión domiciliaria, estén en libertad ambulatoria bajo vigilancia en aplicación de institutos tales como la libertad vigilada, libertad vigilada intensa o libertad

“interés público en la persecución” para la Fiscalía, lo que la hace plenamente aplicable al delito de riesgos laborales. Las obligaciones alcanzadas están determinadas por el art. 387 CPP y entre ellas, pueden ser “llegar a un acuerdo de reparación material o simbólica con la víctima a través de conciliación o mediación” o “colaborar de forma seria y comprometida en un eventual tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas” que podrían ser manejadas frente a la comisión de estos delitos³¹. Incluso se admite una fórmula residual (“otras de carácter análogo que resulten adecuadas en consideración al caso concreto”) para la determinación de la tipo y contenido de las condiciones y obligaciones (lit. m), art. 386).

Empero, su utilización resultaría inconveniente, ya que sobran argumentos para excluir *per se* la utilización de esta vía alternativa al proceso penal. No puede obviarse que se trata de un bien jurídico colectivo que, como se expuso oportunamente, la protección del trabajo como actividad colectiva se encuentra consagrada en la Constitución uruguaya en la que no se tutelan los intereses de carácter personal de los trabajadores sino los bienes jurídicos colectivos de quienes ocupan un lugar en el mercado de trabajo donde existe dependencia, subordinación y desigualdad material. De ahí que los trabajadores no pueden disponer del bien jurídico, ni pueden consentir la lesión puesto que éste no está a su disposición y se excluye el consentimiento válido en los bienes jurídicos colectivos, por tanto, tampoco se debería permitir que la vida y salud de los trabajadores pueda ser negociada en el marco de una suspensión condicional del proceso.

Con ello se pone de manifiesto que la cuestión central será la incorporación del delito de riesgos laborales al “Interés público de persecución de la fiscalía”. Tratándose de delitos con bienes jurídicos colectivos y siendo que su tutela es de medular importancia, no incorporarlos a esa lista, dejaría lisa y llanamente impune la conducta de estos sujetos, cuestión para nada baladí, considerando la escasa entidad de la pena -de tres a veinticuatro meses de prisión- lo que permite que estos mecanismos dejen sin efecto la persecución penal del delito de riesgos laborales.

anticipada; o se encuentren cumpliendo penas de multa, inhabilitación o suspensión), cuando el imputado tenga otro proceso con suspensión condicional en trámite, cuando existe interés público en la persecución”.

³¹ De todas formas, se expresa “otras de carácter análogo con relación al caso concreto”.

iv. *Prueba anticipada*

Por las características de este delito, será de utilidad el mecanismo de diligenciamiento anticipado de la prueba, también llamado prueba anticipada. Se encuentra regulado por los arts. 213 a 215 CPP y podrá ser solicitado por el Fiscal, el defensor, la víctima o sus familiares en caso que “exista motivo fundado para considerar que no podrá formularse en las audiencias del proceso por enfermedad u otro grave impedimento o cuando hayan sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesas de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente”. En esta clase de delitos, la inmediatez en la actuación resulta una cuestión de primer orden porque han de verificarse las circunstancias que concurren en el momento del hecho, lo cierto es que una intervención tardía puede significar las posibles omisiones en materia de riesgos laborales sean suplidas por el obligado a ello, evitando así la constatación de la situación de hecho típica³² o peor aún, que el peligro se materialice en un hecho lesivo.

En estos procesos la declaración de testigos -que serán trabajadores, compañeros de la víctima-puede poner en riesgo la calidad de la prueba testimonial causando así un perjuicio severo en la actividad probatoria. Finalmente, se podrán practicar en forma anticipada “c) reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles”. En este sentido, todas las actividades que sean realizadas con el pasaje del tiempo, pueden interferir con la calidad de la prueba, por lo que será central que la Fiscalía y/o la víctima solicite inmediatamente al BSE y al MTSS toda la información que puedan aportar para esclarecer los hechos.

Es importante que los hechos que requieran de ser probados con inmediatez y celeridad sean diligenciados por este mecanismo, puesto que ello aporta una mayor autoridad probatoria por llevarse a cabo con el control del juez. Esto va en línea con la

³² HUETE PÉREZ, LUIS, “La actuación del Ministerio fiscal en siniestralidad laboral: una guía práctica” en <https://www.fremap.es/pdf/prevencion/guiafis.pdf> página consultada el 31 de mayo de 2019, Ciudad Real, 2007, p. 21.

prohibición expresa del art. 259.1 CPP³³ y 271 CPP³⁴. En suma, si existe algún hecho que necesite ser constatado probatoriamente con celeridad e inmediatez y que a su vez constituya una prueba clave para el juicio, el órgano acusador o la víctima deberán solicitar su diligenciamiento como prueba anticipada.

v. *Proceso abreviado*³⁵

El proceso abreviado³⁶ consiste en una estructura procesal “simplificada” - regulada en los arts. 272 y 273 del CPP- que tiene como base un acuerdo celebrado entre el fiscal del caso y el imputado asistido por su defensa, por el que este último admite su participación en los hechos investigados por el fiscal, renunciando a su derecho al juicio oral, acortándose sustancialmente los plazos de duración del proceso y rebajándose la pena aplicable en el caso concreto hasta en un tercio. Puede interponerse desde la formalización y hasta el vencimiento del plazo para deducir acusación (art. 273.1 CPP) y procede para todos los delitos cuya pena aplicada en concreto no supere los seis años de penitenciaría. Por esta razón, podrá ser aplicable de lleno al delito de riesgos laborales³⁷.

La negociación llevada a cabo en el proceso abreviado incluye los hechos, la calificación jurídica, la pena y su forma de ejecución (pena efectiva de prisión o libertad vigilada). No obstante, en el proceso abreviado la participación de la víctima es muy

³³ “La actividad desarrollada en la indagatoria preliminar para reunir medios de prueba que posibiliten la ulterior iniciación del proceso no se integrará en ningún caso a este, salvo cuando hubiera sido dispuesta con intervención del tribunal”.

³⁴ “La prueba deberá producirse en la audiencia de juicio, no resultando válida la incorporación como prueba de actuaciones realizadas durante la investigación, salvo las que se hayan cumplido con las reglas de la prueba anticipada o que exista un acuerdo de partes”.

³⁵ No debe confundirse esta estructura procesal con el procedimiento abreviado de la LEcrim. El proceso abreviado uruguayo es más bien un instituto de justicia negociada similar a la conformidad española.

³⁶ En Italia este proceso fue declarado parcialmente inconstitucional “porque no se le permitía a Juez abatir la pena y con ello se impedía que se cumpliera con un artículo similar al 26 de nuestra Constitución, esto es, la finalidad que debe cumplir la pena” en CORUJO GUARDIA, WILLIAM, “Proceso abreviado: el proceso de mercado” en *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, p. 196.

³⁷ A diferencia de España que no podrá ser aplicado ya que en los delitos de los artículos 316 y 317 del CP, no cabe aplicar en ningún caso el “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, regulado en el Título III del Libro IV, debido a que no se cumplen los requisitos que establece el art. 795 de la LECr: además de exigir que el proceso penal se incoe en virtud de atestado policial, circunstancia poco frecuente, no se trata de ninguno de los delitos enumerados en el precepto y tampoco son infracciones penales de instrucción sencilla o flagrantes”. En DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, ob. cit., p. 547.

reducida puesto que se limita únicamente a ser oída por el tribunal al dictar sentencia o a ser notificada en caso de no estar presente en la audiencia³⁸, lo cual muestra que la utilización de este proceso podría ser muy perjudicial para los intereses del Sindicato y obviamente para los trabajadores afectados, considerando la importancia del bien jurídico colectivo del delito y la necesidad de investigar los hechos que dieron lugar a la puesta en peligro de los trabajadores.

Por añadidura, los acuerdos presentan como uno de sus principales beneficios para los operadores puesto que no requiere de la continuación de proceso y por tanto reduce las exigencias técnicas y simplifica el trabajo³⁹. No obstante, justamente es la complejidad dogmática que afecta a este delito lo que inhibe -o debería al menos reducir- la posibilidad de asumir de antemano que se trata de una conducta delictiva sin realizar actividad probatoria alguna. Esto es, en el caso de los delitos de peligro y de omisión, la propia estructura típica exige una vía procesal que dote de intensa actividad probatoria y claro está del contradictorio, puesto que no resulta aconsejable asumir únicamente en base a evidencias que se está frente a un delito de riesgos laborales⁴⁰. De ahí que, el Juez penal necesite de las suficientes instancias para arribar a la verdad material de los hechos.

Asimismo, a la indisponibilidad del bien jurídico se le adhiere ciertas particularidades que presenta la justicia negociada y que pueden generar injusticias en el marco del sistema penal, de ahí que exprese SCHÜNEMANN “Como lo enseña la psicología del juego de la negociación, el más poderoso, concretamente, es quien impone sus fines, pero por su posición de poder más fuerte y no por su mejor posición jurídica. Por tanto, los acuerdos transforman al proceso penal, concebido hasta ahora como un conflicto de valores decidido por el juez como un tercero imparcial, en una regulación de conflictos regidos por criterios de poder y no por criterios jurídicos, lo que conduce en la mayoría de los procesos al triunfo de las autoridades judiciales por la alianza normativa, llevada en algunos casos, como, por ejemplo, los delitos económicos a concesiones en favor de

³⁸Art. 273.4 y 273. 7 de la Ley 19.293 en redacción dada por la Ley 19.653.

³⁹ SCHÜNEMANN, BERND, “¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento penal americano?)” en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 298.

⁴⁰ En palabras de SCHÜNEMANN, “la apoteosis de la instrucción” en IBIDEM.

la defensa que resultan grotescas, e insoportables, además, desde el punto de vista de la justicia y del tratamiento igualitario”⁴¹.

Por tanto, a mi juicio este mecanismo debería ser desechado para este delito.

vi. *Juicio oral*

Finalmente, el juicio oral consiste en la última etapa del proceso de conocimiento, reservada para aquellos casos en los que no fue posible utilizar ninguno de los mecanismos mencionados anteriormente.

En este caso, será fundamental la intervención de la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social en el juicio oral como perito, por los conocimientos del tema por su cualificación técnica y de los que se van a servir para elaborar su dictamen pericial, que deberá quedar incorporado al procedimiento. Para conocer los hechos concretos que dieron lugar al peligro y la existencia de la infracción de una normativa compleja sobre riesgos laborales, será vital que la Inspección del Trabajo y Seguridad Social colabore con el Ministerio Público -puesto que la normativa muchas veces no es conocida, ni manejada en la práctica por los Fiscales- tanto durante el desarrollo del proceso, como de cara al juicio oral. En efecto, se deberá conocer la existencia de otros informes periciales que puedan haber sido aportados al proceso por las defensas de los imputados y que habitualmente provienen de los servicios de prevención laboral de las empresas, que pueden poner en cuestión las conclusiones que hayan formulado los informes de los organismos oficiales. Por todo lo expuesto, debe favorecerse un contacto directo entre el Fiscal y el Inspector que permita al primero plantear las dudas que puedan surgir en torno al asunto concreto de que se trate, invocando la colaboración o asesoramiento de estos organismos sobre la normativa extrapenal y que estén a disposición de la Fiscalía para un mejor estudio y preparación del juicio oral⁴².

Por otra parte, se debe resaltar la importancia de la prueba testifical, tanto de la víctima como de los demás trabajadores, debido a que muchas veces es difícil que consten

⁴¹ IBIDEM.

⁴² HUETE PÉREZ, LUIS, *ob. cit.*, p. 47.

otros testigos distintos a los trabajadores y de existir, su conocimiento de los hechos suele ser más limitado. Los trabajadores que diariamente están en el centro de trabajo son los que se encuentran en mejor posición para explicar las condiciones laborales, quiénes dirigían la empresa, la formación o las instrucciones brindadas, la forma en la que se produjo el accidente, las funciones del trabajador lesionado o fallecido, quiénes desempeñaban funciones de prevención, etc⁴³.

También pueden ser interrogados los médicos en su calidad de perito por las actas que hayan elaborado (en caso de lesiones, defunción o informes de emergencias de la ambulancia que haya asistido al lugar de los hechos, etc).

La importancia de la colaboración entre los agentes que directamente gestionan la seguridad laboral y la Fiscalía cobran una trascendencia muy significativa en el juicio oral, ya que la actividad probatoria no podrá desarrollarse de manera óptima sin una efectiva cooperación entre estos agentes y sin dudas el diligenciamiento de la prueba anticipada será vital, considerando que es el empleador quien tiene mayor fortaleza a la hora de litigar, así como el control sobre la prueba.

III. El proceso penal en España

En el caso de España, como se vio, el delito de riesgos laborales se encuentra en el ordenamiento jurídico de larga data. No obstante, la mayoría de las imputaciones son realizadas en el contexto de la materialización de un resultado de lesión, es decir frente a trabajadores lesionados o fallecidos. Las causas penales tramitadas en España, permiten observar los problemas que se dan en esta clase de procesos y lo que sirve como insumo para visualizar posibles dificultades que puedan darse en el sistema penal uruguayo. JAVATO MARTÍN enumera varias cuestiones a tener en cuenta, así “la complejidad de la imputación derivada de la existencia de varios obligados o garantes de la seguridad, así como de ordinario la existencia de varias concausas en la producción del siniestro; la falta de especialización de los jueces de instrucción poco familiarizados con la normativa de prevención de riesgos; la solicitud indiscriminada de diligencias algunas de escaso o nulo

⁴³ DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, ob. cit., p. 567.

interés por parte de las acusaciones particulares personadas; el elevado tiempo de sanidad de las lesiones; la abultada documentación a manejar; y la detección tardía de la existencia de estos procedimientos por el Ministerio Fiscal, al que se le suele dar traslado en fases ya muy avanzadas de la causa”⁴⁴.

Así pues, la duración prolongada de los procesos penales en esta clase de delitos, tratados como un mal “endémico” por la propia FGE⁴⁵, con un promedio de 69.5 meses⁴⁶ resulta un problema. Por consiguiente, indica TERRADILLOS, “El tiempo que media entre la sentencia de origen y la de la AP que resuelve el recurso va de 55 a 1051 días. El tiempo que media entre el accidente y la sentencia de la AP va de 658 a 3363 días. La duración media del proceso es estimada por el MF entre tres y cinco años”⁴⁷. REVELLES señala que las causas que motivan esta anormal duración refieren básicamente al desconocimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, a la falta de coordinación de las autoridades implicadas y a la imposibilidad de tramitarse estos procesos a través de las estructuras de juicios sumarios⁴⁸. Este excesivo transcurso del juicio va en desmedro de

⁴⁴ JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, p. 545. A las que CAMAS agrega “una suerte de “desconexión” entre los procesos administrativo y el penal, que genera impunidad frente a sanciones administrativas” en “Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral” en *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Ed. Bomarzo, Alicante, 2006, p. 118.

⁴⁵ “Lo cierto que, como se viene exponiendo y analizando en todas las Memorias anuales, la pendencia de los procesos es una de las, podríamos llamar, lacras que pesan sobre estos asuntos y, por ello, uno de los principales retos que tienen los Fiscales Especialistas y que deben abordar con la mayor energía, celo y dinamismo” en Circular FGE núm 4/2011, p. 1504. Y en el mismo sentido, expresa REVELLES, “En el tratamiento cuantitativo realizado sobre los tiempos de respuesta de los órganos jurisdiccionales penales en el contexto de la accidentalidad laboral, se pudo detectar la excesiva dilación de los procedimientos. Transcurre un tiempo inasumible y en muchos casos, incompatible con una elemental noción de eficacia en la administración de la Justicia” en “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 1119.

⁴⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, *ob. cit.*, pp. 142 y 143. Alude a la lentitud en los juicios DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal” en *Hacia una Ley integral en materia de accidentes de trabajo*, RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA (Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, XII, 2005, Madrid, p. 308.

⁴⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, *ob. cit.*, p. 139, n. 5.

⁴⁸ REVELLES CARRASCO, MARÍA, “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 1119. Los problemas procesales que adolecen las investigaciones sobre presuntos delitos cometidos por la delincuencia económica son analizados en profundidad por REBOLLO VARGAS, RAFAEL y CASAS HERVILLA, JORDI, “Capítulo VIII. El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica” en MERCEDES GARCÍA ARÁN (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 335- 367.

los trabajadores, que a la postre generalmente requieren de la indemnización de la que son acreedores y terminan en algunos casos alcanzando acuerdos reparatorios prescindiendo de la vía penal⁴⁹. En efecto, uno de los argumentos utilizados por las defensas en esta clase de delitos, es que se considere como circunstancia atenuante muy cualificada los retrasos injustificados que se producen a lo largo de la tramitación del procedimiento⁵⁰.

En conexión con el punto anterior, otro de los problemas que se señalan refiere a la posibilidad de resolver el conflicto a través de vías alternativas, que se concretan en indemnizaciones de carácter económico⁵¹ sobre la que se opta, principalmente para evitar las dilaciones de un juicio. En este sentido, el uso excesivo de vías transaccionales es señalada como una suerte de privatización de la justicia penal, señala FERNÁNDEZ COLLADOS “Es por ello que desde distintos sectores se ha criticado duramente la “criminalización de los accidentes de trabajo”, lo que a contrario sensu no significa que la responsabilidad penal deba cuestionarse como tal, ya que lo cuestionable en su aplicación”⁵². En cualquier caso, la indemnización de tipo económico limita la duración

⁴⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, p. 512.

⁵⁰ Por ejemplo, se constató esta situación en el enjuiciamiento de un gerente de una empresa en Sevilla, el accidente ocurrió en 2011 y el juicio no se celebró hasta mayo de 2016, cinco años después de ocurrir el suceso de muerte. No obstante, la Audiencia ha desestimado este argumento, recordando que ya en la sentencia se admiten ciertas dilaciones indebidas. En “El gerente de una empresa de Sevilla irá a prisión por la muerte de un peón que falleció electrocutado” https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/01/31/gerente-empresa-sevilla-ira-prision-por-muerte-peon-que-fallecio-electrocutado?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_04_04_2019 4/4/2019, página consultada el 5 de abril de 2019.

⁵¹ Por ejemplo, el caso de un empresario de Salo Náutica SL, de Ciutadella (Menorca), que fue condenado a nueve meses de cárcel (que finalmente no cumplió porque se suspendió la ejecución de la sentencia) y a la suspensión profesional quedando inhabilitado para ejercer cualquier actividad o trabajo relacionado con la náutica por un plazo de seis meses, tras pagar 46.500 € al operario que sufrió graves quemaduras el veinte por ciento de su cuerpo, al empresario se le computó la atenuante cualificada rebajándose la condena de dos años y medio de cárcel que en un principio solicitaba el fiscal. En “Un empresario elude la prisión tras indemnizar a su empleado por accidente laboral” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/12/empresario-elude-prision-tras-indemnizar-su-empleado-por-accidente-laboral?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_17_04_2019 17/4/2019, página consultada el 19 de abril de 2019.

⁵² FERNÁNDEZ COLLADOS, MARÍA BELÉN, *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 94.

del proceso y para TERRADILLOS BASOCO “constituye un poderoso incentivo para que los damnificados no agoten los procedimientos y acepten pactos relativos a la responsabilidad civil, pero también a la penal, como ocurre en las cada vez más extendidas “sentencias por conformidad de las partes”. Sin embargo, está justificada la desconfianza ante pactos condicionados por la desigualdad ingente entre las partes: en un lado la empresa o la compañía aseguradora, en el otro, el trabajador, frecuentemente en sectores económicos de nivel salarial bajo -construcción, agricultura, minería, pesca- o sus herederos”⁵³. A esto se adhiere que la mediación en los delitos imprudentes que tienen por autores a los profesionales vulnera en España el principio de igualdad ya que dicha responsabilidad está cubierta por los seguros y asiste razón a PÉREZ CÉPEDA cuando expresa “Por ende, desde los postulados del fin de la prevención general, en este ámbito más que ningún otro, la amenaza de una pena privativa de libertad cumple su fin intimidatorio, procurando que los profesionales actúen con la diligencia debida”⁵⁴. En efecto, los Fiscales de Siniestralidad laboral en su reunión de Ávila, del 25 al 27 de junio de 2006 expresaron “Debe ser guía fundamental de la actuación del Fiscal en el ámbito de la siniestralidad laboral, que frente a la tendencia a la privatización de estas infracciones penales, siempre latente y que puede llevar a que la persecución penal quede subordinada a no haberse alcanzado un pacto indemnizatorio entre empresario y trabajador, el Fiscal debe ejercitar la acción penal superando la posición de inferioridad estructural en la que por la propia naturaleza de la relación laboral se sitúa el trabajador, por lo que los pactos transaccionales no pueden llevar a degradaciones a falta ni a retiradas de acusación”⁵⁵. Resaltando además, que los montos establecidos por la omisión del

⁵³ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, *ob. cit.*, p. 143.

⁵⁴ PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, *ob. cit.*, p. 450. En este sentido, expresa TERRADILLOS “El expediente es, en ocasiones, la valoración de los hechos como constitutivos de falta, lo que privatiza el conflicto -en la medida en que su persecución requiere denuncia del agraviado y el perdón tiene eficacia extintiva- y promueve la transacción económica entre partes desiguales, introduciendo un principio de disponibilidad sobre el delito extraño a nuestro Derecho que volatiza toda pretensión preventiva. En efecto, la priorización de la vía civil, hasta el punto de excluir la responsabilidad penal, hace fracasar los objetivos preventivo-generales y especiales buscados por el legislador” en *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, *ob. cit.*, p. 45, *Cfme*, REVELLES CARRASCO, MARÍA, “El delito contra la vida y la salud de los trabajadores al hilo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006”, *ob. cit.*, p. 178.

⁵⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, *ob. cit.*, p. 142; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CÁNDIDO, *ob. cit.*

empresario de las medidas preventivas para la pena de multa resultan simbólicos, estableciéndose una cuantía inferior que al de las infracciones administrativas, a pesar de su menor⁵⁶.

La siguiente complicación es la inercia por parte de las víctimas y de los testigos, que al pertenecer todos al mismo núcleo laboral, se genera el temor a la pérdida del trabajo o a perjudicar sus condiciones laborales⁵⁷.

Por otra parte, del estudio realizado por REVELLES CARRASCO, surge que el Tribunal Supremo únicamente ha dictado nueve sentencias en veinte años, lo que deriva en una falta de homogeneidad en los criterios judiciales siendo las Audiencias Provinciales la autoridad a la que le corresponden la mayor parte de las resoluciones definitivas⁵⁸.

Finalmente, la actividad probatoria dista de ser tan sencilla⁵⁹. Una de las cuestiones que se destaca por parte de la judicatura española refiere a que “esta clase de delitos presentan una complejidad mayor en su investigación que los siniestros de tráfico

⁵⁶ REVELLES CARRASCO, MARÍA, “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO, LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1116.

⁵⁷ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, p. 512.

⁵⁸ *Vid.* REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario jurisprudencial de siniestralidad laboral*, *ob. cit.*, p. 61.

⁵⁹ Así, en el caso de los trabajadores expuestos al amianto que padecen mesotelioma pleural, una enfermedad cancerosa en la pleura (el tejido que recubre los pulmones). En este caso, en Murcia la empresa petrolera ha evitado pagar la indemnización a las familias cuando el fallecido era fumador y en Ferrol, los jueces han reconocido el "aspecto multiplicativo" que tiene el asbesto sobre los efectos del tabaco en los pulmones, reduciendo la indemnización a la mitad. La empresa de refinería, en los juicios, también ha alegado que no se han encontrado fibras de amianto en los pulmones del trabajador, en este caso el problema era que no se buscaba la fibra y cuando la asociación lo hizo descubrieron miles e incluso millones de fibras. En ese sentido, la Consejería de Salud determinó que serían las familias las que solicitaran las pruebas pertinentes en un juzgado de guardia. En “Repsol y Navantia: negación y silencio ante las muertes por amianto en la Región de Murcia” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/12/repsol-navantia-negacion-silencio-ante-muertes-por-amianto-en-region-murcia?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_18_04_2019 18/4/2019, visitado el 19 de abril de 2019. En este sentido, la necesidad de que sea la familia del afectado la que solicite la prueba y no la fiscalía o los médicos peritos redundo en una desigualdad injustificada por parte de las estructuras procesales.

viario y, sin embargo, las diligencias de investigación preprocesal sobre los siniestros de automóvil son de una riqueza y de un contenido muy superior a las del sector laboral. Además, ha de tenerse en cuenta que las primeras diligencias de investigación resultan fundamentales para lograr un conocimiento certero de los hechos”⁶⁰. No obstante, para un sector de la doctrina, las dificultades probatorias que se alegan en este ámbito, “parece más una ficción encubridora de las deficiencias personales y materiales de la Fiscalía que una afirmación veraz: “no existe en realidad un ámbito delictivo que ofrezca posibilidades tan favorables en esclarecimiento y de prueba”⁶¹. Otra de las cuestiones que se señala es la dificultad de determinar al sujeto activo, dada la concurrencia de distintas personas y empresas. La modalidad de contratación (generalmente temporales, subcontrataciones en el caso de las encargadas de la prevención de riesgos laborales) que se utiliza en estos ámbitos genera que las responsabilidades se diluyan y la exigencia de un juicio oral que requiere más de una jornada que dificulta su señalamiento (puede tardarse hasta tres años)⁶².

i. La Fiscalía

La FGE se pronunció por primera vez sobre la siniestralidad laboral en la Circular 5/1965, empero el tratamiento de este flagelo no motivó ningún otro instrumento de la FGE hasta la Instrucción 7/1991 de 11 de noviembre, sobre criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social. Al año siguiente en la Instrucción 6/1992 de 22 de setiembre se estableció que el Fiscal deberá asistir a los juicios de faltas celebrados por imprudencias laborales⁶³.

Por su parte, la Instrucción de 9 de mayo de 2001, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, dispuso “En muchas ocasiones se pondrá de

⁶⁰ JORGE BARREIRO, ALBERTO, *ob. cit.*, p. 208.

⁶¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *ob. cit.*, p. 202, SCHÜNEMANN, BERND, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad”, *ob. cit.*, p. 552. La cantidad de documentación que se maneja en esta clase de procesos para SCHÜNEMANN genera que tengan una dificultad menor.

⁶² REVELLES CARRASCO, MARÍA, “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 1120.

⁶³ DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, *ob. cit.*, p. 304.

manifiesto la conveniencia de la creación de un servicio de siniestralidad laboral en aquellas Fiscalías que por su volumen de trabajo sea aconsejable la especialización. La decisión sobre el establecimiento de tal servicio será adoptada por el Fiscal Jefe, oída la Junta de la Fiscalía, en atención a las circunstancias, peculiaridades y gravedad del fenómeno en el territorio de su competencia, comunicando tal decisión a la Fiscalía General del Estado”⁶⁴. Lo que muestra como comienza a considerarse la necesidad de abordar la siniestralidad laboral con un grado de especialización mayor sea por la gravedad de la conducta como por la complejidad que exige su investigación. De manera que en la Instrucción 11/2005, denominada “Sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE” se destaca la necesidad de que las Fiscalías se especialicen en siniestralidad laboral, bajo el mando de un Fiscal de Sala Delegado del FGE, para encabezar, dirigir y coordinar las redes de Fiscales especialistas⁶⁵. Finalmente es establecida por la Ley 24/2007 de 9 de octubre,

⁶⁴ “Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral” en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/IN01_2001.pdf?idFile=2c0005f1-7a21-4346-83e7-206544dc38ff página consultada el 22 de mayo de 2019. Y dispone “Allí donde se establezca el servicio de siniestralidad laboral, se designará por el Fiscal Jefe a un Fiscal que se responsabilice de la coordinación de las causas por siniestros laborales, y en su caso a uno o varios Fiscales que con carácter preferente o -si resultare conveniente- con carácter exclusivo, despachen los asuntos relacionados con esta clase de infracciones, y se encarguen de las relaciones con la Inspección de Trabajo y la Administración Laboral competente”.

⁶⁵ “INSTRUCCIÓN 11/2005 SOBRE LA INSTRUMENTALIZACIÓN EFECTIVA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE ACTUACIÓN ESTABLECIDO EN EL ART. 124 DE LA CE” https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SL_Instruccion11_2005.pdf?idFile=9b540215-e12b-493e-b138-1fc049f0eb39 página consultada el 22 de mayo de 2019. Encomendándose una serie de actuaciones, así: a) Coordinación de los Servicios o las Secciones especializadas de las Fiscalías Territoriales. 43 b) Investigación de asuntos de especial importancia que el Fiscal General del Estado le asigne, tramitando las correspondientes diligencias de investigación y participando directamente (o través de los delegados) en la instrucción que se realice en los órganos jurisdiccionales. c) Control de las causas que se tramiten por estos delitos. d) Elaboración de un apartado específico en la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado en el que se analicen los problemas encontrados en esta materia, para de esta forma obtener una visión global de la evolución de la actividad de las Fiscalías en todo el territorio nacional. e) Proposición de reformas de los servicios de siniestralidad para propiciar una intervención activa del Ministerio Público en la incoación, instrucción y seguimiento posterior de las causas judiciales que tengan por objeto la investigación de estos ilícitos y asegurar una fluida relación con la Administración Laboral. f) Elaboración de criterios para la unificación de actuaciones entre los fiscales-coordinadores de siniestralidad laboral (o en las “secciones” que pudieran crearse) basándose, fundamentalmente, en reuniones periódicas, cursos especializados eminentemente prácticos, elaboración de una guía de actuación de tales fiscales, intercambio, publicación y difusión de las actividades anuales de los fiscales de siniestralidad laboral, etc. g) Adopción de medidas orientadas a la mejora de la estadística. h) Promoción de reuniones de los Fiscales de siniestralidad laboral con los representantes sindicales, como vía para tener otra fuente de conocimientos de la realidad laboral y, especialmente de posibles situaciones de incumplimientos graves de normas de seguridad e higiene. 44 i) Proposición al Fiscal General del Estado

que modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁶⁶. Además se ha remarcado por parte de la FGE la necesidad de “promover la aplicación de los delitos de peligro previstos en los artículos 316 y 317, superando las indudables dificultades que presentan”. Con este fin, a la fecha, los fiscales especializados en siniestralidad laboral (tanto los delegados como los especialistas) integran una suerte de red nacional y han mantenido reuniones anuales donde elaboran conclusiones procesales y sustantivas sobre la materia⁶⁷. De esta manera, las consecuencias de la creación de esta Fiscalía han sido valoradas como altamente favorables⁶⁸, habiéndose incrementado los procedimientos y las sentencias de condena.

A pesar de la importancia y avance que constituye la creación de una Fiscalía especializada en los delitos contra los trabajadores, una de las cuestiones que se señala como problemática es la falta de iniciación de la acusación por parte de la Fiscalía en caso de no mediar denuncia por parte del afectado⁶⁹.

ii. El sindicato

El sindicato debería ser un actor clave en la incoación del delito de riesgos laborales, de hecho, los sindicatos pueden actuar como denunciante, como acusación particular o como acusación popular de estos delitos. Aún así la presencia sindical en los tribunales, para ejercer la acusación apenas alcanza un 1.2% de los casos⁷⁰ lo que subraya

de las Circulares e Instrucciones que considere necesarias y elaboración de propuestas de resolución de las Consultas que se planteen sobre las materias de su competencia, cuando así lo interese el Fiscal General. j) Coordinación general con la Inspección de Trabajo o y la Administración Laboral a fin de alcanzar criterios comunes. pp. 42-44.

⁶⁶ “Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal” publicado en «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 2007, páginas 41197 a 41214 en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-17769>

⁶⁷ A la fecha se han celebrado reuniones en Ávila (2006), León (2007), Toledo (2008), Salamanca (2009), Málaga (2010), Madrid (2012), Madrid (2015), Madrid (2017).

⁶⁸ Así en el año 2007 se dictaron 105 sentencias, en el año 2008 se incrementaron a 139 sentencias dictadas, en 2009 hubo 145 sentencias, en el 2010 163, en el 2011 recayeron 158 sentencias, y en el 2012 hubo 187 fallos. Estos números son un fiel reflejo del aumento significativo que tuvo en la investigación de estos delitos la incorporación de una fiscalía especializada.

⁶⁹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?”, *ob. cit.*, p. 512.

⁷⁰ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, *ob. cit.*, p. 143; MISMO AUTOR, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 39. En sentido contrario, el secretario de Acción Sindical de CCOO de Sevilla, Carlos Aristu señala que el CCOO se persona en todos los casos en los que advierte responsabilidad patronal

la debilidad de la víctima en el proceso frente a sus victimarios⁷¹. Los motivos que surgen para esta baja participación son variados, así se menciona que en general, el abogado sindicalista no posee una necesaria especialización en Derecho penal, dado que son estructuras típicas bastante complejas que normalmente los abogados en ejercicio no suelen dominarlas, sumado a lo señalado por TERRADILLOS BASOCO, los sindicatos no suelen utilizar como recurso el Derecho penal del trabajo, en general, ni los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores en particular⁷², de hecho una de las críticas más duras que enfrentan los sindicatos refiere a la escasa participación en la vida política⁷³. Otro factor de gran influencia es el tamaño de la empresa, cuanto más pequeña es, menor representación aparece sumado a que las empresas con proliferación de subcontratación concentran los mayores índices de accidentes⁷⁴.

La baja participación demuestra cómo los sindicatos son ajenos al proceso penal, del que deberían participar en la mayoría de los casos por ser los más adecuados para ejercer la acción popular, considerando que uno de sus cometidos más importantes es la defensa de los derechos de los trabajadores (art. 6 de la CE). En cualquier caso, la Constitución española (arts. 7, 28.1, 28.2, 37.1, 20.3, 27.5, 129.1, 129.2, 131.2) como expresa BAYLOS GRAU “permite hablar de una posición institucional del sindicato en la que éste cumple el rol de un “sujeto político”⁷⁵ y pone de manifiesto la necesidad de

en un siniestro laboral en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/03/audiencia-sevilla-condena-dos-anos-cuatro-meses-carcel-gerente-taller-electromecanica-por-muerte?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_12_06_2019 12 de junio de 2019, “La Audiencia de Sevilla condena a dos años y cuatro meses de cárcel al gerente de un taller de electromecánica por la muerte de un trabajador”.

⁷¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 139.

⁷² GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 231.

⁷³ En ese sentido, expresa ÁLVAREZ GARCÍA “En ningún momento los sindicatos, ni siquiera en las épocas de “mayor esplendor de la economía”, se han acercado -ni por asomo- al control que otros sindicatos europeos (como los alemanes) tienen sobre las condiciones de trabajo, lo que les permite disminuir de forma muy importante los accidentes de trabajo (no hay más que comparar -en lo que sea comparable- las cifras de accidentes laborales en España y en Alemania para darse cuenta del desastre de la prevención en nuestro país) y limitar seriamente el abuso empresarial” en “Prólogo” en POMARES CINTAS, ESTHER, *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, ob. cit., pp. 14 y 15.

⁷⁴ SÁEZ VALCÁRCCEL, RAMÓN, “El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en la práctica judicial” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 262.

⁷⁵ BAYLOS GRAU, ANTONIO, “La Constitución del trabajo”, ob. cit., p. 331.

alcanzar una representatividad sindical que trascienda a la circunstancia de que el trabajador esté efectivamente afiliado al sindicato, en donde éste actúe en representación de los trabajadores más allá de su afiliación sindical, -de forma que trascienda las funciones específicas otorgadas para la negociación colectiva- para contribuir a la prevención de la siniestralidad laboral convirtiéndose los sindicatos en “representantes institucionales de los intereses generales de la totalidad de los trabajadores”⁷⁶. Así es dable llegar a la conclusión de que los sindicatos de trabajadores son los auténticos titulares de los bienes jurídicos afectados en el delito de riesgos laborales y su participación en estos procesos penales, reafirmará el compromiso de los trabajadores con la erradicación de los riesgos laborales, así como evitará que el trabajador individual, corra el riesgo de ser despedido por el denunciado. La importancia de la participación de los sindicatos es visualizada por la Fiscalía que en la Instrucción 11/05 de la FGE que entre las funciones del Fiscal de Sala de Delegado de Siniestralidad Laboral recoge la de “promoción de reuniones de los Fiscales de Siniestralidad con los representantes sindicales, como vía para tener otra fuente de conocimientos de la realidad laboral y, especialmente de posibles incumplimientos graves de seguridad e higiene”⁷⁷.

Ello explica que se admita su presencia en el proceso como acción particular porque los sindicatos son personas jurídicas⁷⁸ y la duda que se plantea es si podrían presentarse como acusación popular. Para la FGE, deberían optarse por esta segunda modalidad puesto que al interponerse la querrela (art. 270.1 LECrim) no se le exige la prestación de fianza (art. 280 LECrim) porque la jurisprudencia ha matizado la necesidad imperativa de querrela cuando se trate de la personación en procedimientos por delitos públicos (STS 595/1992, de 12 de marzo), señalando en la STS 722/1995, de 3 de junio

⁷⁶ ÍDEM, p. 334.

⁷⁷ JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, p. 540.

⁷⁸ “Abandonada ya la vieja doctrina del Tribunal Supremo según la cual las personas jurídicas no podían ejercitar la acción penal, basada 1513 en una aplicación literal del art. 101 de la LECrim., y fundamentalmente del término «ciudadano» que el mismo emplea, resulta absolutamente avalada la posición de que también la persona jurídica ha de quedar comprendida en dicho término, tanto por la más reciente doctrina del Tribunal Supremo (SSTS 194/1995, de 4 de marzo, y 702/2003, de 30 de mayo, entre otras), como por la del Tribunal Constitucional (SSTC 241/1992, de 21 de Diciembre, y 63/2002, de 11 de Marzo, entre otras)” en Circular FGE núm 4/2011, “Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral” en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_04.pdf?idFile=d4a4f8a2-0aa5-402d-9a15-c4ce51ccd79b, pp. 1512 y 1513.

que “en los supuestos de delitos públicos una vez incoada la causa penal los requisitos exigidos de querrela y prestación de fianza ceden al poderse considerar la personación como simple intervención procesal adhesiva o de coadyuvante”⁷⁹.

iii. *Fase de instrucción*

La *notitia criminis* llega al sistema judicial español por diversos medios. La forma más habitual⁸⁰, es a partir del parte médico donde se indica que la lesión del trabajador es originada por el trabajo lo que demuestra que esta vía se utilizará en casos de siniestro y no ante el la puesta en peligro de los trabajadores.

Este sistema, -diverso al uruguayo, que al contar con un seguro monopólico y obligatorio, se deriva a los trabajadores exclusivamente al BSE- demuestra para GALLARDO “una mala gestión ya que debiera ser atendidos por las Mutuas y no ser derivados al sistema general de la Seguridad Social”⁸¹. Otra de las críticas que se le realiza a este medio de denuncia es que una vez realizado el parte médico que consta el origen laboral del accidente, aparece cierta inconsistencia en los datos que surgen en el informe que pueden resultar en el archivo de las actuaciones o preguntándole al trabajador si quiere realizar la denuncia. Consecuentemente debería crearse un protocolo de actuación con la Administración sanitaria para completar los datos que se establecen en el parte médico, así como la pronta comunicación a la policía o a la Inspección de Trabajo⁸². En este sentido, expresa CAMAS “Se han constatado lagunas de comunicación de la *notitia criminis* a los órganos de la administración de justicia encargados de la persecución del delito, posiblemente por falta de fluidez entre Inspección de Trabajo y la Fiscalía,

⁷⁹ IBIDEM.

⁸⁰ JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, p. 532.

⁸¹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 229 n. 12.

⁸² *Cfme*, GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 229; JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, pp. 532 y 533; HUETE PÉREZ, LUIS, *ob. cit.*, p. 4. JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, p. 533. En este sentido, expresa JORGE “Lo primero que se echa en falta es una policía judicial especializada sobre siniestralidad laboral que practique una investigación preliminar sobre los delitos de riesgo previstos en los arts.316 y 317 del C. Penal (...) Las actuaciones preprocesales sobre esta clase de delitos son de una pobreza alarmante. Se sufre diariamente la inexistencia de una policía que practique las primeras diligencias y aporte un atestado con datos relevantes sobre los hechos que se investigan” en *ob. cit.*, p. 208.

promotor de la acción de la justicia en estos casos”⁸³. De ahí que sea el medio menos apropiado para tomar conocimiento del posible hecho criminal, especialmente cuando se trata del único medio.

La remisión por parte de la Inspección de Trabajo resulta un medio habitual para investigar los delitos contra los trabajadores, si bien lo usual es que remitan el acta una vez ya judicializado el accidente de trabajo. Además, la Inspección laboral tiene los medios y la capacidad técnica para evaluar cuestiones que atañen al delito como el origen y el tipo de peligro, pudiéndole brindar insumos a la Fiscalía para la calificación penal⁸⁴ y colaboración en el juicio oral como por ejemplo en el análisis de otros informes periciales que las defensas aporten para contrarrestar los peritajes de los organismos públicos⁸⁵.

Otro medio para iniciar el proceso penal, es a través de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, si bien esta es una vía de uso excepcional y poco frecuente⁸⁶ a consecuencia de la inexistencia de unidades especializadas en siniestralidad laboral⁸⁷.

⁸³ Y agrega “(...) se ha detectado que cuando hay lesiones son los centros médicos quienes envían informes a los Juzgados, no a las Fiscalías, lo que ha provocado que el FGE haya manifestado la necesidad de que los partes médicos se remitan a las Fiscalías, para que a la vista de ello ordene a la policía judicial efectuar rápidamente las investigaciones pertinentes para asegurar las pruebas: en todo caso, el problema sigue existiendo porque cuando se inicia el procedimiento por la remisión del parte médico, se copia la calificación que en el mismo ofrece el centro sanitario, sin conocimientos jurídicos (y sin especificar el origen del accidente que ha producido la lesión)” en CAMAS RODA, FERRÁN, “Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral” en *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011, p. 118.

⁸⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 230; HUETE PÉREZ, LUIS, ob. cit., p. 12.

⁸⁵ “Por tanto, debe favorecerse, siempre que sea preciso, un contacto del Fiscal con el Inspector y con un Técnico, tendiente a plantear por parte del Fiscal las dudas que puedan surgir en torno al asunto concreto de que se trate, invocando la colaboración o asesoramiento de estos organismos sobre la normativa extrapenal y facilitando al Inspector y al Técnico autonómico cuantos datos precisen y estén a nuestra disposición para un mejor estudio y preparación del juicio oral” en HUETE PÉREZ, LUIS, ob. cit., p. 47.

⁸⁶ JAVATO MARTÍN, MANUEL, ob. cit., pp. 533 y 534. El autor señala las deficiencias de esta vía: la falta de fotografías, de datos esenciales y la inclusión de algunos juicios críticos o de tipicidad que no tienen relación con los delitos investigados.

⁸⁷ GALLARDO propone la formación de cuerpos y fuerzas de seguridad para que intervengan en las obras de construcción para detectar peligros ante los que se expongan los trabajadores, poniendo como ejemplo la Instrucción 13/2006/ACT sobre las actuaciones en materia de siniestralidad laboral de la policía municipal de Madrid que le otorga funciones de Policía Judicial, en *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 229. En el mismo sentido, expresa HUETE “El conocimiento por la policía del accidente determinará la elaboración de un atestado que sin duda contribuirá de una mejor manera a la determinación del hecho y su valoración (...) Partiendo pues de la necesidad de especialización de la policía que intervenga en este tipo de infracciones y de que se protocolice su actuación, distinguire a continuación

Finalmente, la *notitia criminis* puede llegar por el trabajador o por los sindicatos, lo que como se vio, resulta bastante extraño en la práctica procesal⁸⁸.

La expeditiva y coordinada intervención de los funcionarios es medular a efectos de investigar de manera adecuada estos delitos, como resultado el Protocolo Marco de 19-9-2007 establece que el Juzgado podrá acordar el precinto del centro, lugar, puesto o equipo de trabajo hasta que finalice la investigación de la Inspección de Trabajo, con el fin de evitar la alteración o desaparición de pruebas. Este Protocolo ha sido utilizado de insumo para la realización de Convenios de colaboración y acuerdos suscritos con diversas Comunidades Autónomas, entidades locales, públicas y privadas en materia sanitaria, laboral y policial⁸⁹.

La fase de instrucción deberá estar marcada por una labor muy activa del Juez de instrucción, así, deberá solicitar un organigrama de la empresa donde se produjo el siniestro o el evento de riesgo, la citación a declarar de los empresarios involucrados con el siniestro y a los delegados de seguridad, así como toda la documentación relativa a los planes de seguridad y salud de la empresa, los libros de incidencia, la documentación de la maquinaria si fuera necesaria y de las pólizas de seguro. En el caso de los testigos, se deberá aportar el testimonio de los trabajadores que presenciaron el evento y el del Inspector de trabajo que haya labrado el acta del suceso y otras diligencias periciales como la declaración de los técnicos en seguridad de los distintos organismos de las CCAA⁹⁰.

Ciertamente el Ministerio Fiscal indica como un problema la movilidad de los jueces de instrucción “que determina la sucesión de instructores con criterios no siempre uniformes y, por tanto, cambiantes durante la tramitación de la causa”⁹¹. El conocimiento que debe tener el Juez de Instrucción sobre la normativa de prevención de riesgos

la intervención de la policía en supuestos de accidentes –mortales o con resultado de lesiones graves- de aquellas otras intervenciones de la policía en supuestos de detección de riesgos sin accidente” en *ob. cit.*, pp. 6 y 8.

⁸⁸ JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, p. 538.

⁸⁹ DEL RIO MONTESDEOCA, LUIS, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, *ob. cit.*, pp. 560 y 561.

⁹⁰ JORGE BARREIRO, ALBERTO, *ob. cit.*, pp. 209 y 210.

⁹¹ FGE, *Memoria Fiscal 2014*, p. 428.

laborales, exige el conocimiento del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o de los Servicios Autonómicos de Prevención, que si bien no se trata de un requisito obligatorio, es usual en la práctica judicial⁹².

iv. Juicio oral

La Circular FGE núm. 4/2011⁹³ pauta que en la fase del juicio oral, deberán evitarse las dilaciones, cuestión importante considerando que una de las máximas críticas se trata justamente de la prolongada duración que tienen estos procesos.

Otro aspecto que señala la Circular, refiere al tratamiento de las conformidades en esta fase de juicio oral puesto que “frente a la tendencia a la privatización de estas infracciones penales, siempre latente y que puede llevar a que la persecución penal quede subordinada a no haberse alcanzado un pacto indemnizatorio entre acusados y perjudicados, que el Fiscal debe ejercitar la acción penal superando la posición de inferioridad estructural en la que por la propia naturaleza de la relación laboral se sitúa el trabajador, por lo que los pactos transaccionales no pueden llevar a degradaciones a falta ni a retiradas de acusación”⁹⁴. Este es un problema habitual, que lleva a que en varias ocasiones el castigo penal cobre un rol secundario y lo que ponga fin al proceso penal sea la indemnización civil a través de las compañías aseguradoras⁹⁵.

⁹² REVELLES CARRASCO, MARÍA, “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral”, *ob. cit.*, p. 1119.

⁹³ La exasperante lentitud en la tramitación de los procesos de siniestralidad laboral a la que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior se mantiene a la hora de proceder a la celebración del juicio oral. Tanto la determinación de la fecha de señalamiento, una vez que el mismo es remitido por el Juzgado de Instrucción al órgano de enjuiciamiento, como las habituales y reiteradas suspensiones de las vistas suponen que los plazos para la obtención de la sentencia se demoren excesivamente en el tiempo. Por ello, se deben evitar suspensiones innecesarias de las vistas, resultando adecuado oponerse a aquellas que no estén justificadas por los motivos estrictos que se recogen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como en la interpretación que de las mismas haga el Tribunal Supremo en FGE 4/2011, pp. 1533 y 1534.

⁹⁴ “Únicamente tras celebrar el juicio oral y en supuestos excepcionales, valorando el resultado de las pruebas practicadas en dicho acto y ponderando los intereses en presencia, especialmente los que impliquen la absoluta desprotección civil del perjudicado o perjudicados, podrá plantearse la degradación de la infracción imprudente a falta, siendo conveniente, en estos casos, la dación de cuenta de la modificación y su motivación al Fiscal Jefe y al Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, al remitirle la oportuna copia de las sentencias recaídas” en FGE 4/2011, p. 1534.

⁹⁵ LÓPEZ PARADA, RAFAEL ANTONIO, “Especialización y unificación jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral” en *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, RAFAEL ANTONIO

La labor del médico forense toma relevancia en el juicio, puesto que será importante su colaboración con la Fiscalía en lo que refiere a cuestiones técnicas⁹⁶. Por su parte, la participación del Inspector en el juicio será clave, como resultado las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado 7/1991 y 1/2001 y del MTAS 104/2001 y la 1/2007 procuran coordinar la actuación de ambas instituciones para garantizar la máxima efectividad de la normativa sobre riesgos laborales y la aplicación de los artículos 316 y 317 del CPE⁹⁷. Una cuestión debatida por los operadores refiere a la intervención de la Inspección de Trabajo en el juicio oral como perito e indica GALLARDO GARCÍA que esto se genera “dado que las labores previas en sede de investigación que desarrolla esta figura se tornan esenciales para la investigación penal de los accidentes laborales y las causas que lo originaron, y por ende para la aplicación de estos delitos”⁹⁸. De hecho se plantea la cuestión de su estatus en el proceso penal, es decir, si será un testigo o un perito puesto que al presenciar el lugar del accidente puede pronunciarse sobre cuestiones que haya constatado, explica DEL RÍO “La solución sería considerarlos como testigo-perito, figura prevista para el proceso civil en el art. 370.4 de la LEC. Otra posible solución, de estimar que este artículo de la LEC no es aplicable al proceso penal, sería citar al inspector de trabajo como testigo y como perito”⁹⁹. Esta discusión tiene cierta importancia, ya que el perito puede ser recusado y en cambio el testigo no¹⁰⁰.

LÓPEZ PARADA (Dir.), Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial XII, Madrid, 2005, pp. 32 y 33.

⁹⁶ “En cada Juzgado de Instrucción habrá un facultativo encargado de auxiliar a la Administración de Justicia, en todos los casos y actuaciones en que sea necesaria o conveniente la intervención y servicios de su profesión, en cualquier punto de la demarcación judicial. Entre las funciones del médico forense se encuentra la de informar al Juez o Tribunal sobre el alcance de las lesiones y secuelas sufridas por la víctima a consecuencia de hechos que puedan resultar constitutivos de delito” en REVELLES CARRASCO, MARÍA, *Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, ob. cit., p. 136.

⁹⁷ HUETE PÉREZ, LUIS, ob. cit., p. 47.

⁹⁸ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., pp. 230 y 231.

⁹⁹ DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, ob. cit., pp. 341 y 342.

¹⁰⁰ Vid DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, ob. cit., pp. 570-572.

Finalmente, se deberá prevenir el vínculo entre los testigos, que además de ser compañeros del posible accidentado serán dependientes del mismo empresario¹⁰¹ lo que puede plantear inconvenientes en sus declaraciones.

v. *Fase de ejecución*

Generalmente, en estos delitos, la pena privativa de libertad no superará los dos años de prisión (sea como pena única o en concurso ideal con otro delito) y los individuos condenados serán primarios, por lo que una vez quede firme la sentencia se concederá conforme a los arts. 80 y 88 del CPE el beneficio de la suspensión de la ejecución de la condena¹⁰² o su sustitución por una multa, trabajos en beneficio de la comunidad o que el condenado participe en programas formativo-laborales de prevención de riesgos laborales en aplicación de lo dispuesto en el art. 83.1.5. CPE (“participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”)¹⁰³. A la víctima o sus causahabientes le corresponderá el cobro inmediato de las indemnizaciones civiles derivadas del delito (art. 80.3 CPE)¹⁰⁴ este último requisito es importante en aquellos supuestos en que el condenado tenga que hacer frente a las responsabilidades civiles por inexistencia de seguro¹⁰⁵.

Para HUETE, uno de los problemas más significativos es el control del cumplimiento de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, cargo u oficio. Frente a una pena de inhabilitación impuesta a técnicos colegiados (arquitectos y arquitectos técnicos o aparejadores) expresa que el control será simple “pues bastará remitir requerimiento a los Colegios profesionales a que pertenezcan los técnicos haciéndoles saber la inhabilitación que pesa sobre los sujetos, de modo que durante el

¹⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 139.

¹⁰² En ese sentido, crítica duramente POMARES CINTAS, al decir “las sentencias condenatorias en esta materia tienden al mínimo o posibilitan la suspensión condicional del cumplimiento de la pena de prisión, y las penas de multa no alcanzan -por decisión de un legislador consciente de ello- la gravedad de las sanciones de los tipos administrativos correspondientes, se acaba convirtiendo el derecho penal laboral en una manifestación más del derecho penal simbólico” en *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, ob. cit., p. 47.

¹⁰³ HUETE destaca “Reconozco que con esto creamos un problema a los servicios sociales penitenciarios pues no creo que haya programas pensados para este tipo de delincuencia” en *ob. cit.*, p. 48.

¹⁰⁴ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 86.

¹⁰⁵ HUETE PÉREZ, LUIS, *ob. cit.*, pp. 47 y 48.

tiempo que se ejecute, que deberá ser liquidado mediante la correspondiente liquidación de condena, dando vista a la representación del condenado, y comunicando la liquidación, una vez aprobada, al condenado, apercibiéndole de incurrir en el delito de quebrantamiento de condena si durante ese tiempo lleva a cabo actividad para la que está inhabilitado y también el colegio profesional”¹⁰⁶. Mientras que en el caso que se trate de penas impuestas al empresario, para su control sugiere que se oficie al Registro Mercantil “para que certifique si el sujeto es o ha sido durante el plazo de la liquidación administrador de alguna persona jurídica que estuviere relacionada con la actividad prohibida. También puede oficiarse a la Delegación de Hacienda haciendo saber que no podrá ejercer la actividad de que se trate, interesando comuniquen al juzgado si el sujeto aparece de alta por epígrafe que tenga que ver con la actividad prohibida. Cuando se trate de constructores se puede oficiar al Ayuntamiento para que comuniquen al juzgado si en el período de inhabilitación ha presentado, como constructor, alguna petición de licencia. Por último, puede en cualquier caso oficiarse a la policía a fin de que haga las averiguaciones procedentes en orden a verificar el cumplimiento de la condena”¹⁰⁷.

vi. *La acumulación de la acción penal y civil*

El art. 100 de la LECrim señala que todo delito o falta puede dar lugar al nacimiento de una acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de daños y perjuicios causados por el hecho punible. Por tanto, la acción civil puede ejercitarse frente a un delito de riesgos laborales o de resultado lesivo. La LECrim en el art. 111, faculta la acumulación de las acciones en el proceso penal de hecho, el art. 108 LECrim expresa que la acción civil debe entablarse de manera conjunta con la acción penal por parte del Ministerio Fiscal, haya o no acusación particular¹⁰⁸. Y en caso que la acumulación no se produzca, la pretensión de indemnización -si se reservó la acción- sería posible.

¹⁰⁶ ÍDEM, pp. 48 y 49.

¹⁰⁷ IBIDEM.

¹⁰⁸ DESDENTADO BONETE, AURELIO, “Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo” en *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Escuela Judicial. Manuales de formación continuada 43, Madrid, 2007, pp. 183 y 184.

El ejercicio de estas dos acciones en conjunto, impactará en los aseguradores, y en las empresas respecto de sus representantes o gestores. La doctrina ha destacado la “excesiva complejidad” que impacta en problemas de coordinación, de ahí que para Desdentado esto genere “demoras en la sanción e impunidad para determinadas infracciones, aparte de dificultar artificialmente la reparación por la complejidad procesal (...) Un accidente de trabajo puede dar lugar a cinco procesos: un proceso para reclamar la prestación de la Seguridad Social, otro proceso -civil o social- para solicitar la indemnización civil adicional y otro más para pedir el recargo, a los que hay que añadir un proceso administrativo sobre la sanción y otro penal si hay delito”¹⁰⁹.

IV. Valoración final

De manera que son numerosas las dificultades que surgen en la práctica al aplicarse las normas penales a supuestos de siniestralidad laboral.

En Uruguay, la reforma procesal en curso exige un nuevo planteamiento de la intervención judicial penal, una mirada que sin perder de vista las consideraciones dogmáticas, pondere cuestiones procesales de primer orden que influyen directamente en la finalidad de la norma penal sustantiva. Previamente, se deberá incorporar al delito de riesgos laborales a la nómina de los delitos de interés público en la persecución de la Fiscalía General de la Nación¹¹⁰, para evitar que esta conducta se resuelva con mecanismos procesales incompatibles con el bien jurídico protegido por este delito. Además la inexistencia de condenas por el delito de riesgos laborales, exige previsualizar los posibles problemas que pueden darse en los Tribunales uruguayos, para esto, la realidad española puede servir de buen insumo. Aun cuando en España se cuenta con un alto desarrollo jurisprudencial y una fuerte especialización de sus operadores, el tratamiento de los riesgos laborales dista de ser la panacea. Después de todo, la

¹⁰⁹ ÍDEM, p. 227; *Cfme*, CAMAS RODA, FERRÁN, “Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral”, *ob. cit.* p. 116.

¹¹⁰ De hecho, la resolución del Consejo Honorario de Instrucciones generales de 13 de mayo de 2019 incluyó al delito de defraudación tributaria (art. 110 CT) en el elenco de delitos en los que existe interés público en la persecución.

prolongadísima duración de los juicios y la distribución de los sujetos en la estructura procesal¹¹¹ muestran como todavía queda mucho por aportar.

La importancia del proceso penal, se traduce en rol que cobra la vigilancia y sanción de las conductas que ponen en peligro vida y salud de los trabajadores, de ahí que exprese BAYLOS GRAU “Mientras que los empresarios sepan que no serán incriminados penalmente por incumplir medidas de seguridad y que frente a la muerte del trabajador o su incapacidad definitiva sólo debe reaccionar con el lamento o la limosna, no nos habremos distanciado demasiado del panorama del siglo XIX cuando el trabajo era siempre inseguro y la vida del obrero no tenía más valor que el que incorporaba al proceso de producción de mercancías”¹¹².

Finalmente, la resolución de estos delitos a través de meros acuerdos indemnizatorios que privatizan la justicia penal -puesto que se desplaza el conflicto a la víctima- deja a la luz connotaciones retributivas negadas por los defensores de la justicia restaurativa¹¹³. En consecuencia para PÉREZ CEPEDA la reparación, como pena autónoma “implica asumir una supuesta naturaleza privada de la sanción penal, y ello contradice la necesidad de separar la responsabilidad penal de la responsabilidad civil” que además carece de alta eficacia intimidatoria por su cercanía con las sanciones civiles y resulta difícil su traducción desde ilícito penal a perjuicio económico de ahí que la autora afirme que “En efecto, un hecho no se mide por la magnitud de los perjuicios que pueden ser resarcidos, porque esto nos llevaría a considerar impune la tentativa de homicidio, dado

¹¹¹ ALBA expresa “el sistema procesal de investigación criminal en nuestro país se construye sobre unos parámetros peculiares y, en cierto modo atípicos” y que su ambigüedad permite que “el representante del Ministerio Fiscal puede constituirse en auténtico director de la actuación policial, con las ventajas y correlativos riesgos que ello comporta, y de la instrucción misma o, del mismo modo y como actitud que también cabe en el ordenamiento, asentarse en una posible posición pasiva –como cualificada parte procesal pero expectante ante la actuación de un Instructor estrictamente Judicial- en la que el Ministerio Público se limita a reexaminar el resultado de las actuaciones desarrolladas por un Juzgado Instructor” en “Iniciación de las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal. Diligencias de investigación y policía judicial. Diligencias preprocesales de naturaleza informativa”. Ponencia impartida en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia en 2006.

¹¹² BAYLOS GRAU, ANTONIO, “Sentencias alarmantes” en <https://porexperiencia.com/sentencias-alarmanentes>, 15/01/2004, Número 23, s/p.

¹¹³ Y agrega “También supone atribuir decisiones restrictivas de derechos a quien, por definición, no es imparcial en el conflicto, precisamente porque es quien ha resultado perjudicado en él” En PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, ob. cit., pp. 454 y 455.

que en este supuesto no existe ningún daño”¹¹⁴. Desde luego, este podrá ser uno de los obstáculos de mayor trascendencia que corre la judicialización del delito de riesgos laborales en Uruguay: que finalmente éste se transforme en un mero trámite administrativo que se resuelva en forma exclusiva con el pago de una prestación económica.

¹¹⁴ ÍDEM, pp. 443 y 444.

CAPÍTULO V
PROPUESTA POLÍTICO-CRIMINAL PARA LA PROTECCIÓN
DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES

“Los accidentes y las enfermedades causadas por el trabajo son la expresión más dramática del conflicto capital/trabajo, y su registro es un indicador socioeconómico clave para comprender las dinámicas de las transformaciones en las relaciones laborales y sus efectos en las condiciones de trabajo y en la salud del conjunto de la clase trabajadora”

Secretaría Confederal de Salud Laboral de CCOO,
Informe Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018), Confederación Sindical de CCOO, Madrid, abril 2019, p. 5.

El sistema penal no concluye en la ley, y me atrevería a decir que tampoco es un sistema, por lo menos en Uruguay. Por el contrario y como se ha tratado de demostrar en esta tesis, para analizar un delito, deben ponderarse los procesos de criminalización, la selectividad primaria y secundaria¹, la atribución de responsabilidad, el proceso penal en el que se juzgan las conductas y finalmente sugerir estrategias preventivas, puesto que como expresa TERRADILLOS BASOCO “La doble dimensión dogmática y experimental, nos muestra qué es el delito, en tanto que fenómeno jurídico, y cómo es el delito, en cuanto fenómeno empírico. Pero esa visión debe ser aun contemplada desde otra perspectiva: la valorativa, la política. La perspectiva que no solo nos dice cómo son las cosas, sino que nos obliga a plantearnos cómo queremos que sean y nos invita a proponer alternativas de cambio frente a lo preexistente. Lo que exige la referencia a valores”².

En este último capítulo parece oportuno detenerse en una reflexión final y aportar sugerencias para dotar de mayor protección y eficacia a la seguridad en el trabajo. Desde el comienzo de esta tesis se ha buscado legitimar la intervención penal para salvaguardar la vida y salud de los trabajadores a través de la tipificación de un delito de peligro

¹ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *En busca de las penas perdidas*, Segunda reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 1998, p. 44.

² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Sobre el sentido de enseñar Derecho penal” en *Revista de Derecho penal*, N° 17, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, pp. 122 y 123.

concreto, sin embargo y como se ha visto, criminalizar la omisión de adoptar las medidas de seguridad laboral no parece suficiente para prevenir los accidentes laborales.

En el caso uruguayo, la escasa aplicación del delito, exige elaborar propuestas político-criminales que apunten a judicializar los accidentes de trabajo y las puestas en peligro, para conocer las causas y determinar si obedecen a la omisión por parte de los empleadores de la adopción de medidas de seguridad. Es decir, principalmente formular propuestas a los poderes públicos así como de *lege ferenda* para mejorar el tratamiento legislativo penal de los riesgos laborales. La situación española pone de manifiesto una realidad diferente, con un alto número de sentencias dictadas de delitos contra los derechos de los trabajadores³, así en 2013 se dictaron 854 condenas, en 2014 hubo 1018 sentencias, en 2015 se constatan 941 fallos, 1051 condenas en 2016 y en 2017 se dictaron 821 sentencias⁴. Con ello se pone de manifiesto que los problemas no se vinculan con la falta de judicialización del delito, sino con cuestiones estructurales⁵.

De aquí que este estudio exige la elaboración de propuestas político-criminales que sean centrales para prevenir el delito de riesgos laborales, desde distintos aspectos, por un lado dar mayor capacidad de respuesta a los poderes públicos, por otra parte, otorgarle a las empresas soluciones para disminuir la siniestralidad laboral y finalmente, plantear la reforma de *lege data* del delito de riesgos laborales español y del uruguayo para proteger con mayor eficacia la vida y salud de los trabajadores.

I. Propuestas para los poderes públicos

Los poderes públicos son los encargados de planificar y ejecutar las estrategias para disminuir los accidentes laborales y acceder a un medio laboral más seguro, de hecho la CE en el art. 40.2 establece como mandato constitucional que los poderes públicos

³ Considerando que estas sentencias abarcan todos los delitos del título XV, no existiendo estadísticas que reflejen exclusivamente las sentencias dictadas por los delitos de los arts. 316 y 317 CPE.

⁴ Datos extraídos del INE: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25997>

⁵ Para POMARES CINTAS, las causas de la escasa aplicación práctica se deben al “estatus jurídico del trabajador en el marco del desequilibrio de las partes en la relación de trabajo, que provoca el temor a denunciar patentes violaciones de derechos laborales porque puede empeorar la situación laboral futura del trabajador tachado de “reivindicativo” (...) En consecuencia, los delitos socio-laborales se resisten a ser denunciados, y más aún si el trabajador es extranjero-inmigrante” en *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, ob. cit., p. 50.

velarán por la seguridad e higiene en el trabajo. Por consiguiente, las propuestas que se realizan en este apartado tienen la necesidad de plantear cuestiones orientadas al cumplimiento de este mandato básico. Si bien, en el escenario español, señala TERRADILLOS BASOCO que las causas de siniestralidad laboral encuentran sus motivos a las particularidades del mercado laboral, que a decisiones de marcado carácter legislativo dado que “mientras puestos de trabajo y siniestros graves han decrecido, se ha mantenido relativamente constante el número de asuntos en lo que los tribunales de lo penal han aplicado los artículos 316 y 317 CPE, lo que sugiere la existencia de cierta confianza en el funcionamiento de la justicia”⁶.

Por el contrario, en Uruguay la situación es diametralmente opuesta, puesto que, como se dijo, los casos que llegan a la justicia son muy pocos y únicamente se cuenta con un auto de procesamiento. Ciertamente, será necesaria una voluntad política férrea de dotar al sistema de Justicia y a sus agentes auxiliares de los medios necesarios para hacer frente a esta clase de criminalidad⁷, lo que autoriza a afirmar que la incorporación de delitos contra los trabajadores sin la creación de fiscalías especializadas, protocolos de actuación para la coordinación entre los distintos agentes (Fiscalía, BSE, MTSS) encargados de la siniestralidad laboral y sin la dotación presupuestal para alcanzar dichos fines generará que los esfuerzos legislativos devengan en Derecho penal simbólico⁸.

i. Abordaje criminológico del fenómeno

Tomando como punto de partida lo analizado en el Capítulo I relativo a la aproximación criminológica de la siniestralidad laboral, surge con claridad que plantea una gran dificultad evidenciar la cantidad de trabajadores que pusieron su vida o salud en riesgo. En ese sentido, expresa GALLARDO GARCÍA “los accidentes sin víctima o las simples situaciones de peligro para la vida o la salud de los trabajadores suelen quedar al

⁶ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección penal de los derechos de los trabajadores: veinte años de experiencia aplicativa en España”, *ob. cit.*, p. 138.

⁷ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *ob. cit.*, pp. 190 y 191.

⁸ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, *ob. cit.*, p. 13.

margen de estadísticas oficiales y estudios. Esta invisibilidad se termina contagiando, además, a las instituciones encargadas de la inspección, control y sanción de estas situaciones y normalmente llegan a conocimiento de los jueces y tribunales cuando ya se ha producido el daño material”⁹.

Dada la importancia de la vida y salud de los trabajadores, sería conveniente la realización anual por el INE de encuestas de victimización en áreas laborales donde se registre alta peligrosidad -así la construcción, el medio rural, etc- o de las áreas que surjan altas tasas de accidentalidad de los Monitores del BSE. Estas encuestas serían de gran insumo para desentrañar las particularidades de esta problemática, en efecto podrían ser utilizadas para prevenir ciertas conductas peligrosas.

Asimismo, las estadísticas del Monitor podrían acompañarse de estadísticas realizadas por otros organismos como podría ser la Fiscalía o las realizadas por los Sindicatos.

ii. *Creación de una Fiscalía especializada. Incorporación del delito a los delitos de interés público en la persecución.*

Considerando que el Ministerio Público es el titular de la acción de la justicia, su labor será medular para la persecución del delito de riesgos laborales. Tomando como punto de partida la pertenencia del delito de riesgos laborales a un Derecho penal moderno o por lo menos alejado del clásico Derecho penal, que por su tipificación exige un elevado conocimiento dogmático así como la necesidad de conocer saberes pertenecientes al Derecho laboral, que -por su formación- dista generalmente de ser el nicho de conocimiento de los Fiscales¹⁰ se plantea la necesidad de que estos delitos sean investigados por una Fiscalía especializada.

En el caso español, a partir de la Instrucción 5/2007, se instauró una Fiscalía especializada en siniestralidad laboral. Las consecuencias de la creación de esta Fiscalía

⁹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La siniestralidad laboral como delito: consecuencias aplicativas”, *ob. cit.*, p. 1126.

¹⁰ ÍDEM, p. 228.

han sido valoradas como altamente favorables, habiéndose incrementado los procedimientos y las sentencias de condena¹¹.

Empero, en Uruguay estos delitos serían investigados por Fiscalías de flagrancia, que se encargan de todos los delitos que fueran cometidos durante el turno de la Fiscalía¹². Esto perjudica manifiestamente a la investigación, al no permitir que los Fiscales se centren en estas conductas, además la realidad muestra que estos delitos se investigaran únicamente mediante denuncia, por las altas cargas de trabajo de la Fiscalía. De manera que la inclusión del delito de riesgos laborales en el ordenamiento jurídico uruguayo justifica la creación de una Fiscalía especializada, por las características del delito que exige a los operadores conocer cuestiones técnicas de naturaleza laboral para probar la puesta en peligro concreto y grave de los trabajadores. Para RAMÍREZ BARBOSA la existencia de una Fiscalía especializada afianza “las tareas de comunicación y colaboración entre el ministerio fiscal y la inspección de trabajo, como también con las autoridades laborales competentes en este ámbito”¹³ circunstancia muy importante, así como con los representantes sindicales.

A su vez, -también en el ámbito de la Fiscalía- se propone la incorporación del delito de riesgos laborales a través de una Instrucción al “Interés público de persecución de la fiscalía” ya que de no incluirlo a esta lista podría utilizarse vías alternativas de resolución del conflicto, dejando sin efecto la persecución penal del delito de riesgos laborales.

¹¹ “De esta forma, la Fiscalía de Sala de Siniestralidad laboral integrada por el Fiscal de Sala coordinador y sus dos fiscales adscritos o adjuntos, mantiene constante labor de asesoramiento, consulta, coordinación, y supervisión de la actuación de los fiscales delegados especialistas que trabajan en las distintas fiscalías provinciales o territoriales, mediante la reemisión de escritos de acusación, sentencias dictadas, recursos, etc; mediante el seguimiento directo de los accidentes laborales mortales, y mediante los oportunos informes semestrales y anuales de actuación que se remiten a la Fiscalía de Sala de Siniestralidad laboral” en JAVATO MARTÍN, MANUEL, *ob. cit.*, p. 513.

¹² En Uruguay las Fiscalías especializadas únicamente investigan: delitos sexuales, violencia doméstica y violencia basada en género, crímenes de lesa humanidad, crimen organizado, delitos económicos y complejos, homicidios, estupefacientes y adolescentes.

¹³ RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 494 y 495.

iii. Las Inspecciones

Las medidas de prevención no serán completas si no van acompañadas por medidas de contralor que deben ser ejercidas por la Inspección General del Trabajo que es, en definitiva, la policía del trabajo. Una actitud preventiva exige una Inspección del trabajo proactiva, por esta razón la OIT subraya la “realización de actividades planificadas en forma estratégica, principalmente dirigidas a prevenir los riesgos y lograr el cumplimiento a través de todos los mecanismos a su alcance”¹⁴. En efecto, de acuerdo a los estándares de la OIT se recomienda un Inspector por cada 10.000 trabajadores.

En España las inspecciones poseen una larga tradición¹⁵ y sus funciones se atribuyen en el marco autonómico y nacional. La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social establece en el art. 3 la función inspectora, de vigilancia y la exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y de los convenios colectivos en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y en el art. 5 se disponen las facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias. El art. 10.3, establece los deberes de colaboración de la ITSS con otras Administraciones Públicas, estableciendo explícitamente que “si apreciase la posible comisión de un delito público, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el cauce orgánico que reglamentariamente se determine, remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que haya conocido y de los sujetos que pudieran resultar afectados”. Por otra parte, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en el art. 9 enumera las funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad social encomendándosele la función de la

¹⁴ PÁRAMO MONTERO, PABLO y BUENO PAREJA, CARMEN, *ob. cit.*, p. 203.

¹⁵ Así, la Inspección en España “partiendo de su primer Reglamento elaborado por el Instituto de Reformas Sociales en 1 de marzo de 1906, abre un proceso histórico de progresión en la regulación de la función inspectora, inicialmente referida a las relaciones laborales para luego extender su acción a los ámbitos de la protección social, de la promoción y protección del empleo y materias afines, y extendiéndose progresivamente a la generalidad de los sectores superando su inicial concepción obrerista. Dicho proceso histórico desemboca en la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, que incorpora los principios del Convenio número 81 de la Organización Internacional del Trabajo de 11 de julio de 1947, sobre Inspección de Trabajo en la Industria y el Comercio, que España había ratificado el 14 de enero de 1960, Ley que ha estado vigente hasta el presente”. En “Exposición de motivos” de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, publicada en el BOE.

vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Finalmente, la aprobación de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, refuerza institucionalmente a la Inspección y la adecua al Estado de las Autonomías.

Dada la importancia de la vida y salud de los trabajadores, la FGE dictó las Instrucciones 104/2001 y 1/2007 para profundizar las relaciones entre la ITSS y la FGE en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral¹⁶. La coordinación que deben mantener estos dos agentes es muy importante, estableciéndose la necesidad de que se celebren reuniones entre Inspectores y Fiscales, hasta ahora, tanto la Instrucción 1/2001 de la FGE, como la 102/2001 del MTAS establecían una periodicidad bimensual. De ahí que GONZÁLEZ MARTÍN señale los obstáculos que tiene muchas veces un inspector de trabajo, que al no ser necesariamente licenciado en Derecho, sino por el contrario tener una formación de carácter técnico, resulta difícil enmarcar las omisiones del empresario en un comportamiento delictivo¹⁷. Recientemente el Consejo de Ministros, en su reunión del día 6 de abril de 2018, ha adoptado un Acuerdo por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020¹⁸.

Además, se dispone que la Inspección de Trabajo, incorporará al informe la relación de trabajadores que han quedado expuestos al peligro: “si como consecuencia de las infracciones detectadas por omisión de las medidas de seguridad exigibles, se hubiese

¹⁶ HUETE PÉREZ, LUIS, *ob. cit.*, p. 12.

¹⁷ GONZÁLEZ MARTÍN, ADRIÁN, “La inspección de trabajo y seguridad social y la investigación de los delitos contra los derechos de los trabajadores” en *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, V, Madrid, 2008, p. 104.

¹⁸ En ese sentido, apunta la línea 75 del documento “Delitos contra la Seguridad Social y contra los derechos de los trabajadores I: Armonizar los procedimientos de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para aquellos supuestos en los que los hechos investigados puedan ser constitutivos de delito, con el objetivo de lograr una mayor efectividad tanto en la actuación inspectora inicial, como en la posterior defensa en instancias judiciales de los derechos de los trabajadores y Seguridad Social afectados”. Por su parte, la línea 76, dispone “Delitos contra la Seguridad Social y contra los derechos de los trabajadores II: Impulsar la suscripción de un convenio de colaboración entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado con el objeto de fomentar una investigación rápida, eficaz y coordinada en relación con los delitos contra la Seguridad Social y los derechos de los trabajadores de los que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de sus funciones, tuviera conocimiento. Y en la Línea 91. Cooperación con Iberoamérica: Reforzar la cooperación con los sistemas de Inspección de Trabajo de Iberoamérica, consolidando el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española como modelo de referencia para los países de América Latina”.

producido un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el Inspector actuante, en el acta que extienda por esta causa, hará constar expresamente en la misma, no sólo los datos personales de los trabajadores lesionados, sino también los de aquellos otros trabajadores que, aunque no hubiesen sido afectados por el accidente o enfermedad profesional, estaban en el momento de ocurrir el siniestro en la misma situación de peligro que aquellos, con objeto de que por parte del Ministerio Fiscal pueda valorarse la eventual concurrencia de responsabilidades penales por aplicación de la figura del concurso ideal de delitos entre el peligro concreto y el de resultado, en aplicación con lo dispuesto en el artículo 77 del Código penal”¹⁹. Y en la misma línea, la Instrucción 1/2001, exige que: “deberá acreditarse la concurrencia o no de otros trabajadores cuya vida, salud o integridad física hayan sido puestas en peligro en el concreto accidente laboral producido, así como su identificación, adoptando las iniciativas necesarias para la constancia de tales circunstancias”. Estas medidas son altamente favorables para la persecución del delito de riesgos laborales porque permiten visualizar la presencia de trabajadores en peligro, objeto del delito en análisis.

Recientemente se ha dotado con mayores medios materiales y humanos a la Inspección de Trabajo lo que contribuyó al enjuiciamiento penal de hechos que, anteriormente, no llegaban a conocimiento de los Tribunales²⁰. No obstante, de lo reseñado surge que aun la Inspección no se presenta en lugares de trabajo expuestos a riesgos nocivos para la salud, así según la *VII Encuesta nacional de Condiciones de Trabajo*, En 2011 el 13,9% de los trabajadores ha señalado que en su puesto de trabajo tienen vibraciones, sin embargo, la Inspección de Trabajo no tiene apenas actuaciones en relación con este tema, conforme a lo reseñado por la Memoria correspondiente al año 2017²¹. Por añadidura, se advierte que es importante contar con un número suficiente de

¹⁹ Dispuesto por la Instrucción 104/2001 sobre relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad y Salud Laboral de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. 13 Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral.

²⁰ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 81.

²¹ “El dato del día: trabajadores expuestos a vibraciones. Muchos expuestos, pero pocas actuaciones de la Inspección de Trabajo” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/29/dato-dia->

Inspectores de trabajo que permita realizar las inspecciones necesarias, sean las preventivas como las obligatorias en ocasión de un accidente laboral²² de ahí que actualmente la plantilla de inspectores y subinspectores de Trabajo alcance la cifra récord, -con 2.055 efectivos- y tengan encomendados reforzar los controles en cuatro frentes: el fraude en la contratación temporal, los abusos en los contratos a tiempo parcial, el control de registro horario y la comprobación del cumplimiento de salario mínimo, los tres primeros estrechamente vinculados con la siniestralidad laboral ²³.

En cambio, en el caso de Uruguay, de la investigación sociológica de campo realizada por PUCCI, se desprende que las inspecciones del MTSS (más precisamente la falta de ellas) no es un tema que afecte únicamente al medio rural como se podría

[trabajadores-expuestos-vibraciones?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_03_07_2019](#) publicado el 3 julio 2019, página consultada el 28 de julio de 2019.

²² En este sentido, expresa HUETE “A título de ejemplo, en Ciudad Real, de una plantilla de siete inspectores, durante el año 2006, hemos dispuesto de tres inspectores efectivos durante el primer trimestre, de dos inspectores en el segundo y de cinco (siempre incluyendo al Jefe de la Inspección) durante el tercer y cuatro trimestres. Evidentemente la insuficiencia o falta de inspectores impide la efectividad de esta vía de conocimiento. De hecho, en Ciudad Real (vuelvo a la cita de mi Fiscalía de destino) no hemos incoado jamás un solo procedimiento por la vía del artículo 316 sin la producción de resultado lesivo” en *ob. cit.*, p. 12. Lo mismo sucedió en Andalucía donde se duplicó el personal funcionario habilitado para el programa de Técnicos Habilitados de la Junta de Andalucía, lo que permite que funcionarios de las Delegaciones Territoriales de Empleo puedan desempeñar ciertas tareas de Prevención de Riesgos Laborales en coordinación con la Inspección de Trabajo, entidad adscrita al Ministerio de Trabajo del Gobierno de la nación en “La Junta de Andalucía duplica el número de sus técnicos habilitados en Riesgos Laborales”, 30 de mayo de 2019, https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/20/junta-adalucia-duplica-numero-sus-tecnicos-habilitados-en-riesgos-laborales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_30_05_2019 página consultada el 18 de junio de 2019. En el BOE del jueves 19 de abril de 2018, Sec. I, “Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020” se expresa “desde el inicio de la pasada legislatura en 2012 se habrán incorporado 327 nuevos inspectores y subinspectores al Sistema de Inspección (los últimos en enero de 2018). Además, se encuentran pendientes de elegir destino o concluyendo la formación en la Escuela de la Inspección 160 aspirantes, y en proceso selectivo, correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2017, otras 198 plazas. Ello supone que, desde 2012, cuando concluyan todos estos procesos en marcha, se habrán incorporado al Sistema 685 nuevos inspectores y subinspectores, y continúa el esfuerzo por reforzar la Inspección estando previsto que la Oferta de Empleo Público para 2018 incluya otras 160 plazas”.

²³ “La plantilla de inspectores y subinspectores de Trabajo alcanza cifra récord, con 2.055 efectivos” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/24/plantilla-inspectores-subinspectores-trabajo-alcanza-cifra-record-con-2055-efectivos?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_12_09_2019 12/09/2019, página consultada el 14 de setiembre de 2019.

argumentar dadas las características del medio. A través de las entrevistas se puede observar como también dentro de sindicatos de base urbana (como el SUNCA) la falta de inspecciones por parte del MTSS representa un problema²⁴. Consecuentemente, las medidas tomadas en España bien deberían ser replicadas en Uruguay para fortalecer la actividad de la Inspección del Trabajo, así como reforzar los lazos con la Fiscalía. Por esta razón, la Fiscalía deberá actuar en coordinación con los Inspectores, debiéndose articular medidas de coordinación, que en el caso uruguayo son inexistentes.

De manera que, se subraya la importancia de que este agente cuente con el elemento humano y técnico que la capacite para juzgar la existencia y el cumplimiento de las medidas de seguridad que en cada actividad corresponda. En este punto resulta evidente lo afirmado por TERRADILLOS BASOCO que “La existencia de plantillas de personal capacitado, que, en el seno de las distintas Administraciones, pueda desarrollar con independencia tareas de inspección y control es una *conditio sine qua non* de eficacia. Como lo es la correcta comunicación entre los inspectores y el Ministerio Público, a fin de que este pueda tener acceso inmediato a la información completa sobre conductas infraccionales y pueda promover, en su caso, las correspondientes acciones penales”²⁵.

En esta línea se sugiere -para ambos ordenamientos- la necesidad de incorporar más visitas a los lugares de trabajo por parte de los Inspectores, puesto que esta medida puede colaborar a que la labor inspectora prevenga los accidentes laborales, la incorporación de reuniones y protocolos de acción conjunta, siendo clave la interrelación de estos dos cuerpos de vigilancia así como determinar cuántos trabajadores compartieron esa situación de peligro, sufrieran un daño o no²⁶. Del examen anterior se advierte la

²⁴ PUCCI, FRANCISCO, “El riesgo en los procesos de trabajo de la industria de construcción uruguayo”, *ob. cit.* p. 87.

²⁵ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya 19.196 y experiencia española”, *ob. cit.*, p. 63. *Cfme*, GALLEGO ALONSO, CELIMA, “Siniestralidad laboral: aproximación al fenómeno desde una perspectiva autocrítica de la respuesta jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial” en *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lidón, Núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 189.

²⁶ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La siniestralidad laboral como delito: consecuencias aplicativas” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1130.

importancia y necesidad de coordinación entre la Inspección laboral, el Ministerio Fiscal y (en el caso español) la autoridad judicial, puesto que ésta resultará determinante en el ámbito de aplicación de los delitos de riesgos laborales, dado que como indica GALLARDO GARCÍA, “en la práctica el informe de los inspectores de trabajo se conforma como elementos claves en la actividad probatoria”²⁷.

A mi juicio, se necesitan más controles, invertir en más Inspectores, generar más inspecciones, como forma eficaz de prevenir la conducta.

iv. El seguro obligatorio

Las pólizas de seguro tienen como cometido garantizar a los trabajadores que frente a cualquier accidente o enfermedad con origen laboral será cubierto.

En el caso de Uruguay el BSE, ha tomado un papel preponderante en la protección de los riesgos laborales²⁸. El subsistema de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que administra el BSE asiste al trabajador que tuvo un siniestro desde el traslado del lugar del accidente hasta llegar al hospital y luego cubre el tratamiento – ambulatorio o la internación–y en caso de que el trabajador quede con una discapacidad de por vida, el trabajador continua siendo atendido por el BSE como un rentista, -no paga órdenes ni tickets- el seguro no es pago por el trabajador, porque es un seguro de responsabilidad civil no habiendo un traslado al Sistema Nacional Integrado de Salud²⁹.

En el caso de España, hasta 2018, el Ministerio sólo registraba los accidentes de las personas que cotizaban por las coberturas que sólo eran obligatorias para los trabajadores por cuenta ajena, mientras que para los autónomos eran cotizaciones voluntarias y solo las hacían efectivas un 20% del total. A partir de la aprobación del Real

²⁷ ÍDEM, p. 1131.

²⁸ De hecho, en el mes de mayo de este año, se inauguró un nuevo hospital. Dicho hospital, se financió con la recaudación del seguro de accidentes de trabajo que establece que lo que se pueda tener como ganancia se tiene que invertir en prevención y en el seguro de accidentes de trabajo. “Banco de Seguros inauguró su hospital, que se proyecta como centro de rehabilitación de referencia nacional y regional” en <https://salud.ladiaria.com.uy/articulo/2019/5/banco-de-seguros-inauguro-su-hospital-que-se-proyecta-como-centro-de-rehabilitacion-de-referencia-nacional-y-regional/> 22/5/2019 página consultada el 22 de mayo de 2019.

²⁹ El seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales está regido por la Ley N° 16.074 del 10 de octubre de 1989 la cual declara en su artículo 1°, la obligatoriedad de la contratación del mismo.

Decreto-ley 28/2018 que establece la cobertura obligatoria de contingencias profesionales para todas las personas afiliadas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), se han incorporado los accidentes de trabajo del resto de trabajadores autónomos, por lo que cabe suponer que los registros se incrementarán notablemente³⁰.

Desde luego, la cuestión central es que los trabajadores son derivados al sistema general de la Seguridad Social no siendo atendidos por las Mutuas, lo que es destacado como un problema³¹. Visto lo anterior, la monopolización del sistema de seguros laborales podría ser una buena medida para evitar la dispersión de los trabajadores frente a siniestros laborales con resultados lesivos, de manera de contar con una adecuada preparación del cuerpo médico y sanitario.

v. *Exonerar de impuestos a los implementos de seguridad*

Para BOIX y ORTS la intención que guiará al sujeto activo de este delito va a ser probablemente de índole económica o en pos de ahorrar tiempo³² para aumentar las ganancias. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, en la misma línea, agrega que el ahorro en materiales de prevención de riesgos puede incluir la calidad o cantidad y la asunción de los riesgos puede que sean mayores de los establecidos, ya que la criminalidad que se da en este tipo de empresas es de carácter dinámico y su vínculo con búsqueda del beneficio económico ocupa un lugar trascendental en el ámbito de los delitos socio-económicos³³.

En consonancia con lo antedicho, una propuesta para fomentar la prevención de los riesgos laborales, podría ser la exoneración o rebaja de cargas impositivas frente a los implementos de seguridad. Ciertamente para TERRADILLOS BASOCO “Es además, necesario superar la falacia que comporta identificar estrategias de lucha contra la siniestralidad laboral con incremento de costos empresariales. El respeto a las normas de seguridad no es la opción menos competitiva. Por el contrario, la falta de seguridad en el

³⁰ SECRETARIA CONFEDERAL DE SALUD LABORAL DE CCOO, *Informe Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018)*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, abril 2019, pp. 5 y 6.

³¹ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 229 n. 12.

³² BOIX REIG, JAVIER y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, ob. cit., p. 69.

³³ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, LAURA, “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm 10-10, publicado el 18 de agosto 2008, p. 13.

trabajo se traduce, en lo económico, en reducción considerable de la capacidad productiva. Más allá del ámbito empresarial, corresponde a los poderes públicos asumir estrategias premiales, a través, por ejemplo, de subvenciones o de incentivos fiscales, que consigan hacer atractivas a los empresarios las inversiones en seguridad. Frente a los modelos “reglamentaristas”, basados en imperativos y prohibiciones, el modelo “de instrumentos económicos” podría garantizar un menor costo global y una más dinámica presión en favor de las prácticas preventivas³⁴. Si bien, advierte TERRADILLOS BASOCO que los resultados de este tipo de políticas públicas no pueden ser enaltecidos por el peligro que se genera cuando la conducta infraccional es menos costosa en el plano económico que los incentivos que puedan otorgarse³⁵.

vi. *La denuncia*

Una de las dificultades que se constató a lo largo de este trabajo, viene dado por la denuncia del delito. De manera que existe una palmaria dificultad en los dos ordenamientos jurídicos en denunciar el delito, es decir en judicializar esta conducta.

En primer lugar, se podría ordenar la remisión al Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Inspección de Trabajo cuando se constate que la omisión de las medidas de seguridad laboral lleve aparejada una propuesta de sanción por infracción muy grave, en pos de que la Fiscalía evalúe la posible existencia de responsabilidad penal.

En segundo lugar, fomentar las denuncias por parte de los Sindicatos, podría ser una buena estimulación para judicializar estas conductas, dado que su participación resulta esencial e indispensable³⁶. Como se dijo en el capítulo anterior, la organización sindical no corre el riesgo de ser despedida por el denunciante. Además puede entenderse como una manifestación de su compromiso con la erradicación de los riesgos laborales. De ahí que en España la Instrucción 11/05 de la FGE entre las funciones del Fiscal de Sala Delegado de Siniestralidad Laboral recoge la de “promoción de reuniones de los Fiscales de Siniestralidad con los representantes sindicales, como vía para tener otra

³⁴ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya 19.196 y experiencia española”, *ob. cit.*, p. 62.

³⁵ IBIDEM.

³⁶ *Cfme*, REVELLES CARRASCO, MARÍA, “El delito contra la vida y la salud de los trabajadores al hilo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006”, *ob. cit.*, p. 189.

fuente de conocimientos de la realidad laboral y, especialmente de posibles incumplimientos graves de seguridad e higiene”.

En el caso de España, otra de las soluciones propuesta por HUETE, podría ser la incorporación de la administración sanitaria a los protocolos de actuación que puedan firmarse por las Fiscalías en los distintos territorios. El autor explica que esta solución se ha utilizado en la investigación de los delitos contra la libertad sexual y en los delitos de violencia doméstica y de género, y propone que el protocolo contenga una primera actuación de las autoridades sanitarias, además de la asistencia médica del sujeto, que sería la de poner en conocimiento de la policía judicial –local, nacional o guardia civil- la existencia del accidente laboral y del lugar de producción del mismo, o bien ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo³⁷.

II. Propuestas para las empresas: la importancia de investigar las causas de los accidentes laborales

La prevención de los riesgos en el ámbito laboral, no puede ser únicamente tarea de los poderes públicos, por el contrario ha de ser una política global que involucre a las empresas³⁸. La organización preventiva constituye una parte muy importante del sistema de gestión de seguridad en el trabajo de una empresa. Así, las Directrices relativas a los Sistemas de Gestión de SST de la OIT (ILO-OSH 2001) destacan la organización como un elemento esencial de estos sistemas de gestión en los que el empleador debe “asignar la responsabilidad, la obligación de rendir cuentas y otorgar la autoridad necesaria al personal encargado del desarrollo, aplicación y resultados del sistema de gestión de la SST”³⁹.

Una vez acontecido el accidente de trabajo, investigar las causas del mismo, es la única manera para obtener información y adoptar las medidas que sean necesarias para eliminar o reducir los riesgos y, por ende, prevenir otros posibles accidentes de trabajo generados por las mismas causas. El *Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT*

³⁷ HUETE PÉREZ, LUIS, *ob. cit.*, p. 6.

³⁸ *Cfne*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya N° 19.196 y experiencia española”, *ob. cit.*, p. 62.

³⁹ PÁRAMO MONTERO, PABLO y BUENO PAREJA, CARMEN, *ob. cit.*, p. 64.

sobre el registro y notificación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales incluye un catálogo de recomendaciones para el registro, notificación e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La exigencia de la OIT a los países de consagrar una política nacional que persiga la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales identificando sus causas, así se expresa “Esta política debe prever que el empresario, tras realizar las consultas necesarias con los representantes de los trabajadores, debe hacer lo necesario en la empresa para que los trabajadores cooperen y brinden la información necesaria para el registro, notificación e investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”⁴⁰.

Así pues, en España la LPRL exige en el art. 14.2 “el deber del empresario de protección de los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. La expresión legal no deja margen de duda respecto deberá esta obligación dado que añade que “el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante (...) la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (...)”. Y el art. 16. 3 de la LPRL dispone que el empresario tiene la obligación de investigar todos los accidentes de trabajo que sucedan, cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores, en pos de averiguar las causas que lo han provocado y considerarlas a efectos de la revisión en la evaluación inicial de riesgos laborales de aquellos puestos de trabajo afectados o de cualquier otro en el que se haya apreciado que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes (art. 6.1 del Reglamento de los Servicios de Prevención)⁴¹.

En España más de la mitad de las empresas no investigan los motivos del accidente laboral⁴². No obstante, podrían adoptarse medidas sencillas para integrar estas

⁴⁰ ÍDEM, p. 139.

⁴¹ En estos casos, el empresario está obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral las consecuencias que se hayan provocado a la salud de los trabajadores que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo (art. 23.3 de la LPRL) conforme al procedimiento y los plazos contemplados en la Orden de 16 de diciembre de 1987.

⁴² La Encuesta Nacional de Gestión de la Prevención que el Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo realizó en el año 2009, solo el 35% de las empresas investigaba los accidentes, un porcentaje que se elevaba al 85% en las empresas de plantilla igual o superior a 250 trabajadores y que descendía hasta el 27,6% en las de menos de 10 trabajadores a pesar de que es legalmente obligatorio que lo hagan, “En ese sentido, la Memoria de la Inspección de trabajo del año 2017, muestra que se produjeron 1.501 actuaciones de las cuales derivaron 110 propuestas de sanción y 230 requerimientos. Si se tiene en cuenta que los accidentes no investigados (alrededor del 60%) son unos (aproximadamente) 300.000 al año, está claro que los

investigaciones, incorporando de manera obligatoria en los contratos con el Servicio de Prevención Ajeno -salvo que la empresa disponga de personal competente destinado a esta función-. Bajo esa tesitura, cuando la Inspección de Trabajo recibe un parte de accidente, podría emitir automáticamente un requerimiento para que la empresa presentase en un plazo determinado el informe de investigación del accidente a la Inspección⁴³.

La importancia de investigar correctamente los accidentes laborales es central, debiéndose identificar las causas “inmediatas, subyacentes y básicas, junto con las medidas de protección apropiadas para evitar que se repitan”⁴⁴ que permitan mejorar las medidas de protección de los trabajadores.

III. Propuestas de lege ferenda

Finalmente, resta proponer modificaciones en las legislaciones, puesto que en ambos ordenamientos la técnica de tipificación empleada puede reformarse para contribuir a una mayor aplicación del delito de riesgos laborales en aras de una menor tasa de accidentes laborales.

i. La reforma del CPE

La tipificación española, expresa que serán sujetos activos “los que con infracción de normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios...”, es decir el sujeto activo en España se resume a los “legalmente

empresarios que no investigan tienen un bajo riesgo de ser sancionados. Por eso lo hacen. Por cierto, ¿cuántas sanciones habrá propuesto la Inspección a empresas por no investigar accidentes, que según el artículo 12.3 de la LISOS es una infracción grave cuya sanción puede ir de 2.046 a 40.985 euros?” en “Investigación de accidentes: una asignatura pendiente” en https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/entre-sin-llamar/2019/03/27/investigacion-accidentes-asignatura-pendiente?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_02_04_2019 publicado el 1/4/2019. Página consultada el 2 de abril de 2019.

⁴³ “Investigación de accidentes: una asignatura pendiente” en https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/entre-sin-llamar/2019/03/27/investigacion-accidentes-asignatura-pendiente?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_02_04_2019 publicado el 1/4/2019. Página consultada el 2 de abril de 2019.

⁴⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, *Investigación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Guía práctica para inspectores del trabajo*, Ginebra, 2015, p. 5. Cfme, GALLEGO ALONSO, CELIMA, *ob. cit.* p. 190.

obligados”⁴⁵ a un deber de seguridad concreto, con lo cual es una norma penal en blanco que se completa con la remisión a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, concretamente con la tipificación “Los que” se está haciendo alusión a varios sujetos, todos contenidos por la LPRL.

Desde esta perspectiva, esta técnica no resulta muy adecuada, puesto que en ocasiones esta tipificación remisiva genera complicaciones agudas en la práctica, siendo la búsqueda del sujeto responsable penalmente muy compleja⁴⁶ pero además, en ocasiones termina criminalizando a los trabajadores habiéndose determinado sujeto activo del delito a: el empresario, administradores, encargados del servicio -gerentes, Director de fábrica y jefe de seguridad, Jefe de mantenimiento, Jefe de almacén- el subcontratista, los servicios de prevención, empresas de trabajo temporal, el contratista y subcontratista constructor, el arquitecto superior, el coordinador de seguridad y salud, el jefe de obra y encargados de obra o capataces⁴⁷. En consecuencia, enseña TERRADILLOS BASOCO que “la complejidad de fuentes, de que hace gala nuestro ordenamiento, y especialmente los artículos 1 y 14 LPRL, a los que se remite in totum el 316 CP, coloca, así, al intérprete ante un rosario interminable de posibles autores, encabezado, en todo caso, por el empresario. Pero la posibilidad de delegar y atribuir funciones de seguridad dentro de la empresa e, incluso, de concertar con entidades externas o especializadas o de compartir responsabilidades con otros empresarios, conforma un tejido de seguridad que sin eximir de responsabilidad a la cúspide empresarial, constituye en eventuales garantes también a los escalones más próximos a la ejecución misma de los diferentes trabajos, tal como lo recoge la clásica STS de 3 de febrero de 1992, que habla de “responsabilidad en cascada, sin exclusiones incompatibles”⁴⁸.

⁴⁵ El antecedente de esta tipificación viene del art. 578 del CPE de 1928 que disponía “los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad... a los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos, así como a los funcionarios encargados de su inspección”.

⁴⁶ DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, *ob. cit.*, p. 309.

⁴⁷ *Vid.*, DE VICRENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, *ob. cit.*, pp. 122-236.

⁴⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (con análisis de supuestos)”, *ob. cit.*, p. 83.

En efecto, tiene razón SALVADOR CONCEPCIÓN cuando afirma que “Lo que, en un momento dado, podría interpretarse como un afán del legislador de con cada disposición de desarrollo ir especificando y adaptando a cada actividad en concreto lo que de forma más genérica ha sido dispuesto en la Ley 31/95, no podemos dejar de verlo también como una dispersión normativa masiva que puede conllevar a un difícil conocimiento de la misma, tanto para el posible Sujeto Activo como para incluso, el propio juzgador y los mismos especialistas dedicados a esta materia obligados a conocer un extenso catálogo de normas cada vez más amplio”⁴⁹. En la misma línea expresa GALLARDO GARCÍA “La investigación científico penal de los delitos laborales ha sido muy extensa desde que estos se introdujeron en los diferentes textos punitivos con mayor o menor acierto. Las continuas reformas legislativas fueron conformando el llamado Derecho penal laboral, que viene a formar parte del Derecho penal económico”⁵⁰ sin embargo, considerando la marcada tendencia selectiva del sistema penal⁵¹, con la apertura de esta tipificación se permite que se impute el delito a los más vulnerables en la cadena de decisiones⁵², no pudiendo entonces ser considerado como parte del Derecho penal económico.

⁴⁹ SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, “La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales”, *ob. cit.*, p. 246.

⁵⁰ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La siniestralidad laboral como delito: consecuencias aplicativas”, *ob. cit.*, p. 1123.

⁵¹ “Las investigaciones criminológicas llevadas a cabo a partir de la segunda mitad del siglo XX vinieron a demostrar, además, que la infracción penal no es un dato fáctico que pueda ser evaluado independientemente de la interacción de sujetos sociales que ocupan diversas posiciones sociales. Es decir, la criminalidad es en gran medida socialmente construida, tanto a nivel de la definición legal de lo que se considera delictivo como de la definición situacional de un acto como delictivo y la consiguiente decisión de someter ese acto al sistema de justicia penal. La afirmación de la construcción social de la criminalidad —con el porcentaje de selectividad que ello implica—, conlleva, por una parte, que el protagonismo del delincuente haya cedido a favor del estudio de los procesos y mecanismos de control social” en MESA RODRÍGUEZ, MARÍA JOSÉ, “Hacia una dogmática jurídico penal como sistema abierto”, *ob. cit.*, p. 44.

⁵² En ese sentido, se coincide plenamente con la visión aportada por ZAFFARONI, en cuanto a que “El poder punitivo es un hecho político cuya selectividad aparece como característica estructural y no accidental. Si bien es posible reducirla, es un sueño cancelarla por completo. Quienes lo han pretendido teóricamente, acabaron por postular su abolición (Hulsman, Christie), lo que importa un nuevo y diferente modelo de sociedad y civilización, o sea, una transformación de la ética mundial que no se logrará desde el limitadísimo objetivo de la dogmática penal. En tanto, el poder punitivo —que goza de muy buena salud— nunca será por entero ético. No obstante, el esfuerzo por reducir la selectividad no sólo es válido, posible y ponderable, sino necesario, puesto que se verifica que existen ejercicios de ese poder cuya selectividad es indignante, pero también otros mucho menos selectivos: no son lo mismo los pecados graves que los leves” en “Los disfraces de la peligrosidad (la pena del delito común contra la propiedad)” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO, LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE

En pocas palabras, a mi juicio debería establecerse con mayor precisión el círculo de autores de los delitos del 316 y 317 CPE, delimitando el tipo penal y no permitiendo que el mismo sirva para interpretaciones amplificadoras. De ahí que se desprenda que el sujeto activo debe limitarse al “empleador”, “el empresario” o a quien “organice de hecho la actividad laboral”, en ese sentido, la descripción del sujeto activo no debería remitirse a otros textos normativos y convendría que se encuentre determinada por el propio tipo penal, como “el empresario”⁵³ o quienes actúen en su representación. De manera que la tipificación actual de los arts. 316 y 317 contradice el principio de legalidad en su aspecto material y haría intuir que existe o puede existir una pluralidad de sujetos responsables. A mi entender la tipificación dada para el sujeto activo por la propuesta de los eurodelitos “quien organice o dirija una actividad empresarial” es una tipificación más acorde con los cometidos político-criminales del delito y limita al poder punitivo.

Adicionalmente, como se dijo oportunamente el art. 318 del CPE permite castigar al administrador o encargado del servicio y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello, siempre que los hechos previstos se atribuyeren a personas jurídicas. A la postre, cuando los hechos previstos en el Título XV se atribuyeren a personas jurídicas, se podrán imponer las consecuencias accesorias del art. 129 CPE, lo que, con la reforma del CPE, el art 31 bis incorpora la posibilidad de que puedan ser penalmente responsables los representantes legales de las empresas y supone la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pese a todo solamente en los casos “expresamente contemplados en el Código es posible afirmar la responsabilidad penal de la persona jurídica por un delito” estableciendo un *numerus clausus* de los delitos en los que pudiera derivar responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como se adelantó, toda la doctrina española ha señalado el desacierto que constituye que el legislador español no haya incluido a los delitos de los arts. 316 y 317 que al no modificar el art. 318 CPE -que continúa derivando al art. 129 CPE- será

SÁNCHEZ, ESTHER HAVA, GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 p. 374.

⁵³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores”, *ob. cit.*, pp. 204 y 205 y MISMO AUTOR, “Aspectos constitucionales del Derecho penal del trabajo”, *ob. cit.*, p. 318. *Cfme*, AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, *ob. cit.*, pp. 270 y 276; PÉREZ MANZANO, MERCEDES, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *ob. cit.*, p. 296.

difícilmente aplicable la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, dado que en la mayoría de los delitos se originan en empresas que tienen personalidad jurídica. En cualquier caso, una crítica y aporte que a estas alturas no resulta novedoso, deviene en incorporar penas concretas para las personas jurídicas que intervengan en el delito, modificando el actual 318 CPE o derogándolo en su caso, remitiendo correctamente al art. 31 bis CPE, de manera que se proteja la vida y salud de los trabajadores⁵⁴.

ii. *La reforma del CPU*

Del análisis dogmático del delito de riesgos laborales, surge la urgente necesidad de reformar el CPU actual que data del año 1934 y contiene -como es de esperarse- sendas disposiciones anacrónicas marcadamente autoritarias, que mantienen conceptos que no se condicen con un Estado social y de Derecho siendo ideológicamente contradictorio a nuestro Estado actual⁵⁵. Este cuerpo normativo -conformado por alrededor de cientos de delitos que se encuentran en leyes especiales, reinando la dispersión legislativa en materia penal, circunstancia harto criticable- no sólo protege a la propiedad con penas más gravosas frente a delitos contra la vida, como oportunamente se vio⁵⁶ sino que además el tratamiento que el legislador le otorga a la parte general provoca severos problemas a la hora de imputar conductas novedosas como el delito de riesgos laborales.

Así, en la parte general del CPU, la regulación de la tipicidad subjetiva de los delitos de peligro marcadamente causalista, la supervivencia del error de derecho y de hecho y la falta de una regulación expresa de los errores de tipo y de prohibición exigen al intérprete un esfuerzo de adaptación a las teorías actuales del delito. Además, los denominados “concurso de delitos” exigen al intérprete que se ajuste a categorías

⁵⁴ GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, ob. cit., p. 227.

⁵⁵ Curiosamente el codificador del actual CPU, IRURETA GOYENA, decía con respecto al CPU del 1889 en el acto de inauguración del Colegio de Abogados del Uruguay en 1930: “Los códigos requieren que de vez en cuando, alguien les quite el polvo que va dejando en ellos el curso inexorable de los años y ataque la obra un tanto heroica de su remozamiento, ajustándola al nuevo espíritu de los tiempos. De lo contrario los códigos se envejecen, pero como la vejez no los mata, ellos se encargan de envejecer a la justicia, de apolillar el derecho, de retardar la evolución jurídica, de embarazar poco a poco el curso de la civilización” en IRURETA GOYENA, JOSÉ, *Homenaje a su memoria*, Tipografía Atlántida, Montevideo, 1948, p. 58.

⁵⁶ *Vid* capítulo referido a la política criminal.

causalistas donde la valoración del tipo subjetivo se realiza en sede de culpabilidad, con términos alejados de la dogmática moderna. El mantenimiento de categorías como “culposo”, el uso del legislador de los términos “culposo” y “culpable” como equivalentes en todo el CPU, no solamente es una terminología poco adecuada para los tiempos que corren sino que genera una terrible confusión⁵⁷. En ese sentido, expresan FERNÁNDEZ ALBOR y MARTÍNEZ PÉREZ “si ciertas categorías dogmáticas favorecen el trato indulgente que se dispensa a la delincuencia económica porque, al estar construidas en la básica inteligencia de proteger intereses jurídicos individuales, no pueden adaptarse con facilidad a los delitos económicos, ello debe asimismo ser reformado, con la finalidad de que, ya desde la óptica de la Parte general, se disponga de una normativa jurídico-penal susceptible de tutelar satisfactoriamente bienes jurídicos supraindividuales”⁵⁸.

Con respecto a la parte especial, la supervivencia de delitos “agravados por el resultado” como el delito de homicidio “culpable” tipificado en el art. 314 del CPU pertenecen a una etapa de los estudios penales, ampliamente superada por la dogmática actual que además obedecen a parámetros interpretativos que se vinculan con otro estadio del Derecho penal. Esto se demuestra en el mero orden y penalización de los delitos tipificados en el Código; un ejemplo de esto es la ordenación de los delitos contra los secretos y asuntos del Estado como las violaciones más graves antes que la protección de la vida. Pero también ocurre un hecho similar con los delitos contra la propiedad que son penados con más severidad que los delitos contra la vida de las personas. Es decir, tanto la ordenación sistemática de los delitos, como los guarismos de las penas en delitos contra la Fe pública y la administración pública muestran un claro desajuste frente a delitos contra la vida e integridad física porque obedecen a una época con distinta valoración social sobre los bienes jurídicos.

El nuevo panorama actual mundial exige *aggiornar* la legislación penal actual uruguaya, abandonando la protección penal a través de exclusivamente bienes jurídicos

⁵⁷ SILVA FORNÉ destaca como los cambios proyectados más relevantes a: la supresión del arranque lícito de la culpa, la diferenciación entre estado de necesidad justificante y exculpante, la incorporación de la hipótesis de autoría mediata por estructura organizada de poder, la individualización de la pena sin tomar en cuenta la peligrosidad del sujeto, entre otros institutos. En *La Reforma penal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012, p. 61.

⁵⁸ FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN y MARTÍNEZ PÉREZ, CARLOS, *ob. cit.*, p. 72.

individuales y poniendo sobre relieve la necesidad de proteger la economía nacional. De manera que a las críticas político-criminales oportunamente realizadas al CPU actual, debe agregarse la repercusión que genera mantener un Código penal del año 1934, con categorías que no obedecen a los parámetros actuales y que dificultan, -y mucho- la tarea del intérprete de la ley penal. En consecuencia, las propuestas de *lege ferenda* que se realizaran en este apartado, parten de la base de la necesidad de una imperiosa reforma del CPU que se adapte a la situación social actual y que por ende permita la inclusión de instrumentos más refinados que persigan esta clase de delincuencia para la que el CPU actual no se muestra preparada.

A. *La responsabilidad de las personas jurídicas*⁵⁹

En Uruguay, por su parte, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no ocupa la agenda de los legisladores. Si bien no forma parte de la reforma proyectada del CPU ni tampoco ha tomado un espacio en el debate público, podrían recaer penas sobre las personas jurídicas cuyos empleadores incumplieren las medidas de seguridad y que pusieran en peligro la vida o salud de los trabajadores, reforma que podría ser de gran utilidad para prevenir el delito. La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un problema polémico en Uruguay, no conociéndose posiciones favorables en la doctrina local⁶⁰.

En el mundo actual, las empresas funcionan como factores criminógenos muy grande, permitiendo a ciertos individuos actuar amparados un esquema jurídico que colabora en diluir la responsabilidad de sus actos. De ahí que la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ayudar al ordenamiento jurídico uruguayo a la asunción de responsabilidad por parte de los altos cargos de las estructuras

⁵⁹ Gran cantidad de CP europeos recogen esta previsión, así: Francia, Portugal, Italia, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Suecia, entre otros. No así Alemania donde la dogmática penal se ha declarado contraria a su inclusión por su tradición jurídica de la culpabilidad. *Vid.* ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, ob. cit., pp. 125 – 167; BACIGALUPO SAGESSE, SILVINA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 313- 339 y ss.

⁶⁰ MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleado. Análisis de derecho nacional y comparado*, ob. cit., p. 32 y n. 37.

societarias, pero además como señala BERDUGO: “la actual situación de una economía internacional globalizada con una presencia de empresas supranacionales con un creciente poder corporativo, hace que con carácter general se desarrolle una política jurídica, encaminada al control de las grandes corporaciones, que puede tener consecuencias en el ámbito penal y en especial sobre la explicación de la necesidad de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas”⁶¹.

Lo anterior permite afirmar la necesidad de construir un criterio propio de imputación y garantizar la existencia dentro de la persona jurídica de una organización que impida que se utilice su estructura para la comisión de comportamientos delictivos⁶². Así, por ejemplo, la prohibición de presentarse a licitaciones públicas por determinado período de tiempo o la denegación de ciertos permisos para poder llevar a cabo su actividad productiva, podrían ser medidas de gran impacto para esta clase de delitos. Bien se puede afirmar que sanciones como la clausura temporal de la empresa, la suspensión de la actividad o la intervención de la sociedad podrían ser útiles para fomentar el acatamiento de las normas de seguridad laboral.

Incluso, se ha llegado a afirmar que la búsqueda de un cambio de paradigma que altere el modelo económico no puede obtenerse si la responsabilidad penal se dirige exclusivamente a personas concretas, de ahí que afirme RODRÍGUEZ PUERTA “La responsabilidad de la persona jurídica es el elemento crucial para reescribir las reglas del juego en el campo económico. A través de un modelo de sanción individual no puede erradicarse un problema de base estructural. No se puede poner freno a prácticas consolidadas e integradas en el propio modelo económico a través de sanciones a sujetos individuales. El paso decisivo en la represión de este tipo de conductas debe darse con la

⁶¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, ob. cit., p. 167, vid NIETO MARTÍN, ADÁN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 37 – 84, en donde expone los motivos para sancionar penalmente a las personas jurídicas enfatizando en la utilidad y la necesidad de la inclusión.

⁶² Abordar la problemática de la responsabilidad de las personas jurídicas, excede los cometidos de esta investigación, pese a ello a mi juicio debería incorporarse la discusión político-criminal sobre la incorporación de dicha responsabilidad al ordenamiento jurídico uruguayo.

incorporación de la responsabilidad de la empresa, con la instauración de un modelo con una doble respuesta, individual y colectiva”⁶³.

Por lo tanto, resulta acertada y necesaria la decisión político-criminal de incorporar la responsabilidad de las personas jurídicas de manera que ello redunde en mayor efectividad para enfrentar la criminalidad económica que va en consonancia con la actual economía internacional que con esta clase de medidas no procura privatizar el control de la criminalidad sino por el contrario resulta “una manifestación de la intervención pública sobre la existencia y contenido de los mismos”⁶⁴. Por consiguiente, a mi juicio, sería importante incorporar dicha responsabilidad al ordenamiento jurídico.

B. La inclusión de otras penas no privativas de libertad en el delito de riesgos laborales

En España, una de las penas accesorias expresamente previstas para el caso de delitos de riesgo laborales se trata de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo, por el tiempo previsto en cada uno de los preceptos penales imprudentes o por el tiempo de privación de libertad que se pida en los supuestos de los delitos de riesgo, como pena accesoria, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.3 del CPE⁶⁵. Ciertamente, las conclusiones de la reunión en Ávila de los Fiscales en 2006, define “se acuerda solicitar en los escritos de acusación por delitos de riesgo de los artículos 316 y

⁶³ RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ, “Capítulo IX. Modelos de prevención y sanción de la delincuencia económica. Perspectiva comparada” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 390.

⁶⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, ob. cit., pp. 168 y 169.

⁶⁵ Indica REVELLES “En cuanto a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, la reluctancia a su uso como pena principal en los delitos de resultado lesivo tiene su origen en la ceñida interpretación que de la imprudencia profesional se venía realizando por la jurisprudencia, que toma como punto de partida la distinción del Código Penal de 1973 entre impericia o negligencia profesional e imprudencia de quien ejerce una determinada profesión, distinción que en el Código Penal vigente carece de sentido. Los artículos 142 y 152 del Código Penal hacen referencia a la «imprudencia profesional», es decir, la imprudencia vinculada al ejercicio de una profesión sin más distinciones. Así mismo, es llamativa la elevada cifra de supuestos de no aplicación de la pena accesoria de inhabilitación profesional en los delitos de peligro del artículo 316 y 317 del Código Penal, cuando el resultado no es la agravación de la pena privativa de libertad como hacía el Código anterior, sino solo añadirle, por consideraciones de prevención especial, la inhabilitación dirigida a neutralizar la específica peligrosidad del sujeto para seguir cometiendo delitos por los que ha sido condenado: es decir, relacionados con la actividad profesional en cuyo ejercicio ha actuado” en “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral”, ob. cit., p. 1118.

317 del CP, con carácter general, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, cuando estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, de conformidad con el artículo 56 CP”.

En Uruguay la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, no está específicamente prevista para el delito de riesgos laborales. Sin embargo, se debe destacar la aptitud de estas penas, en efecto para TERRADILLOS BASOCO, “resulta especialmente idónea para garantizar la eficacia preventiva contra la seguridad en el trabajo, en la medida que a) posee un significativo contenido estigmatizante; b) priva al sujeto de sus medios económicos de vida; y c) lo aparta del ámbito en el que tiene lugar la lesión del bien jurídico-penal protegido: la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles legalmente establecidos”⁶⁶. De hecho, esta pena es la que resulta más idónea para esta clase de delitos que son vulneratorios de deberes profesionales⁶⁷.

Además, desde esta perspectiva, la exclusión de concesiones y beneficios también es de gran lesividad para estos sujetos que su medio de vida consiste en organizar actividades productivas⁶⁸ de ahí que para RODRÍGUEZ PUERTA “podrían acordarse restricciones dirigidas a recortar la capacidad de negocio y económica de la empresa o a establecer exclusiones respecto al posible ejercicio de actividades, de modo semejante a lo que, para los individuos, integran las inhabilitaciones”⁶⁹.

⁶⁶ HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, ob. cit., p. 87; TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., p. 60.

⁶⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 429, REVELLES CARRASCO, MARÍA, “El delito contra la vida y la salud de los trabajadores al hilo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006”, ob. cit., p. 189.

⁶⁸ No coincide LASCURAÍN para quien “constituye una solución extraña en un sistema de libre mercado, para la que, además, no es fácil encontrar personal adecuado” en *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob. cit., p. 431.

⁶⁹ RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ, “Capítulo IX. Modelos de prevención y sanción de la delincuencia económica. Perspectiva comparada”, ob. cit., p. 388.

iii. *La reforma del CPP*

Así pues, si bien el CPP en Uruguay apenas tiene dos años de vigencia, las particularidades de este delito y de otras conductas delictivas que también comparten con el delito de riesgos laborales ciertas características en su denuncia, la incorporación de la acusación popular al ordenamiento jurídico uruguayo, sería un gran aporte para mejorar su eficacia.

A. *La incorporación de la acusación popular*

La acusación popular, es un instituto de origen romano de la época en que se aplicaba el proceso acusatorio y su utilización se amparaba en la justificación de que todos los ciudadanos tienen el derecho a la paz pública, siendo además todos los ciudadanos damnificados por el delito⁷⁰.

Este instituto se aplica en España desde antaño, así sus antecedentes remiten a la legislación liberal de las Cortes de Cádiz, habiéndose previsto en la Constitución de 1812 en su art. 225, si bien en esa época estaba limitada a determinados delitos; aplicándose exclusivamente a los delitos de cohecho y a la prevaricación de jueces.

En la actualidad la acción popular está reconocida por el art. 125 de la Constitución, se encuentra establecida de manera general, es decir para todos los ciudadanos, que podrán ejercerla en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine. Asimismo, el art. 19.1 LOPJ indica que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley⁷¹. Por su parte, la LECrim de 1882 -que aún se encuentra vigente en España- establece con carácter general y a favor de todos los ciudadanos, hayan sido o no perjudicados por el delito (arts. 101 y 270) regulándose quienes y en qué casos se puede acceder a la acusación popular⁷².

⁷⁰ ECHANO BASALDÚA, JUAN IGNACIO, “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos? en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 158.

⁷¹ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, FERNANDO, “La acción popular-la acusación particular” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 237.

⁷² Comenta con acierto RODRÍGUEZ “El Anteproyecto de Código de Proceso Penal ha tratado de objetivar quienes y en qué casos tienen vedado el acceso al ejercicio de la acción popular, en lugar de dejar que sea

En consecuencia, en el proceso penal español pueden ser parte acusadora: la acusación pública ejercida por el Ministerio Fiscal, la acusación particular ejercida por el ofendido por el delito, y la acusación popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano. Sobre este punto aclara ECHANO BASALDÚA que “Estas tres modalidades de acusación han estado presentes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde su entrada en vigor en 1882, pero a partir de los noventa del pasado siglo, puede apreciarse un paulatino incremento en el recurso a la acusación particular y, sobre todo, a la acusación popular”⁷³.

Por otra parte, para AYA ONSALO los motivos para que se establezca la acusación popular de forma general están dados “probablemente como reacción al secretismo que imperaba en el modelo procesal inquisitorial previo, pero también por desconfianza hacia los propios órganos de la Administración. Dice la exposición de motivos de la LECrim: “Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido confianza en la justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo, como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio Público para el descubrimiento y castigo de los delitos, han formado ideas falsas sobre la política judicial y se han desviado cada vez más de los Tribunales, mirando con lamentable recelo a Magistrados, Jueces, Escribanos y Alguaciles”⁷⁴.

La acusación popular puede intervenir durante todo el proceso penal, incluso desde la fase de investigación pudiendo impugnar aquellas resoluciones judiciales adversas, portando derechos procesales similares a los que tiene el Ministerio Fiscal o la

el órgano jurisdiccional el que analice, caso a caso, el interés legítimo de quién se quiera personar como acusación popular, cosa que sí se establecía en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 84). Así, se establecen, por una parte, exclusiones subjetivas, como la referida a partidos políticos, sindicatos y personas jurídicas —públicas o privadas—, salvo las formalmente constituidas para la defensa de las víctimas de terrorismo en los procesos por delito de terrorismo (art. 70); y por otro, se limita objetivamente la posible intervención de la acusación popular por razón de los delitos, para lo cual, en positivo, se listan los delitos en los que únicamente puede interponerse para la persecución y sanción la acción popular (art. 71). Con esta decisión política —más que cuestionable— se busca paliar los efectos negativos que el ejercicio indiscriminado de la acción popular viene suponiendo para el desarrollo de algunos procesos penales, que se tratan de utilizar en favor de interés políticos o económicos que poco o nada tienen que ver con la esencia y finalidad del proceso penal”. En RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS, “Uso y abuso del principio de oportunidad en el proceso penal del siglo XXI”, *ob., cit.*, p. 289.

⁷³ ECHANO BASALDÚA, JUAN IGNACIO, *ob. cit.*, p. 155.

⁷⁴ AYA ONSALO, ALFONSO, “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 188.

víctima⁷⁵. De ahí que GIMÉNEZ GARCÍA entienda que la Sala II del TS ha sido “muy favorable a la legitimación de la acción popular, sin duda, a mi juicio, influenciada por el aire democratizador que esta institución tuvo a partir de la Constitución y también -como ya previó Francisco Silvela- por una inconfesada y apriorística desconfianza al Ministerio Fiscal por su conexión con el Poder Ejecutivo al ser el Fiscal General del Estado cargo de confianza nombrado por el Gobierno”⁷⁶.

La doctrina mayoritaria entiende que la acción popular es un derecho fundamental, de carácter constitucional, cívico y activo a través del cual los sujetos de derecho con capacidad procesal pueden incoar el proceso penal⁷⁷ y expresa GIMENO SENDRA “según la clásica sistematización de los derechos subjetivos, conforme al cual se le concede al ciudadano no ofendido por el delito el ejercicio de la función pública de la acusación a fin de obtener la reintegración del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito”⁷⁸.

En efecto, la acusación popular se trata de una suerte de colaboración con el Ministerio Fiscal, que ha sido incluso tildada como “control” del Ministerio Fiscal y que para RODRÍGUEZ GARCÍA “por su actuar en algunos delitos han devenido molestas en el plan —organizado y querido— para favorecer la resolución rápida de los conflictos, debido a que adoptarán un planteamiento de dureza o de flexibilidad a la transacción

⁷⁵ De ahí que PÉREZ TORTOSA exprese “El actor popular, al personarse en la causa mediante la interposición de la oportuna querrela, se convierte en parte acusadora «en paridad (aunque no absoluta identidad) de armas con el Ministerio Público y con el acusador particular o sujeto pasivo del delito»²⁸ y es que, históricamente, el fundamento de la existencia de defensores del interés común «ha sido siempre comúnmente cifrado en la carencia de un órgano asimilable al Ministerio Fiscal actual”. En “La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal” en *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, coord. por ANA NEIRA PENA; AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN (dir. congr.) XULIO FERREIRO BAAMONDE (dir. congr.), Universidade da Coruña, A Coruña, 2012, p. 633.

⁷⁶ GIMÉNEZ GARCÍA, JOAQUÍN, “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 222.

⁷⁷ GIMENO SENDRA, VICENTE, “La acusación popular” en *Revista del Poder Judicial*, n° 31, 1993, p. 89; ECHANO BASALDÚA, JUAN IGNACIO, “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 167.

⁷⁸ GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, “Qué hacer con la acción penal popular” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, núm. 14, Madrid, junio de 2010, p. 60.

directamente proporcional a la satisfacción de sus intereses”⁷⁹. En pocas palabras, los ordenamientos que cuentan con la acción popular le quitan el monopolio de la acción penal al Ministerio Fiscal que por tanto actúa de contrapeso frente al poder del Ministerio Fiscal⁸⁰.

En ese sentido, la acción popular concede el derecho a querellarse y a continuar en el proceso como parte acusadora. Sin perjuicio de que pueda desistir en cualquier momento del ejercicio de la acción, mientras actúe debe hacerlo manteniendo tesis acusatorias concretas a diferencia del Ministerio Fiscal, cuya función como defensor de la legalidad, sujeto al principio de imparcialidad (art. 124 CE) le permite, cuando sea procedente, mantener tesis absolutorias; mientras que la acción popular deviene únicamente en acusación⁸¹. Los requisitos para el ejercicio de la acción popular son: la necesidad de formular querrela, la exigencia de prestar fianza, la intervención a través de abogado y procurador, que el hecho sea *prima facie* delito o falta⁸². En efecto, esta herramienta procesal permite defender intereses colectivos como el caso de los riesgos laborales, otorgándole legitimación procesal a los sindicatos tal como se señaló a lo largo de este trabajo, que con la instauración de esta acción podrían participar del proceso penal con casi las mismas potestades que el Ministerio Fiscal⁸³. De hecho, es un instituto

⁷⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS, “Uso y abuso del principio de oportunidad en el proceso penal del siglo XXI”, *ob. cit.*, pp. 289 y 290.

⁸⁰ De ahí que ECHANO recuerde los dichos de FILANGIERI “La libertad de acusar -afirma- es una prerrogativa que no puede separarse del derecho de ciudadano sin dar en los mayores males y más graves desórdenes” y los de Bentham quien “Considera que no puede aceptarse un modelo que confíe tan sólo a los particulares la persecución de los delitos: estos carecen de incentivos para perseguir los delitos públicos que no afectan a sus intereses y no basta la buena voluntad de los interesados para conducir con acierto la acusación, que quedaría en sus manos, de forma que podrían dejarse de perseguirse los delitos” en ECHANO BASALDÚA, JUAN IGNACIO, *ob. cit.*, pp. 160 y 172.

⁸¹ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, FERNANDO, *ob. cit.*, pp. 244 y 245.

⁸² GIMÉNEZ GARCÍA, JOAQUÍN, *ob. cit.*, p. 220.

⁸³ NIETO expresa que las “asociaciones de consumidores, a sindicatos, organizaciones ecologistas etc. personarse en el proceso penal en defensa de intereses colectivos, aunque también ha dado lugar a abusos. El proceso penal, mediante la acusación popular, ha sido utilizado como arma por unos “accionistas” contra “otros” y, con más frecuencia aún en los casos de corrupción, como arma política. En los procesos por corrupción contra políticos de un determinado partido el partido de la oposición suele personarse como acusación popular. En cualquier caso, y atendiendo a la configuración del Ministerio Fiscal español, con los problemas de dependencia política que antes comentábamos, la acusación popular puede servir para compensar su falta de actividad en determinados casos debido a interferencias políticas” en “El Derecho penal económico español” en <http://www.cienciaspenales.net>, Publicaciones del Portal Iberoamericano de

pensado para ser utilizado frente a aquellos delitos donde los bienes jurídicos protegidos sean de carácter colectivos, como el presente⁸⁴. En opinión de PÉREZ TORTOSA, para el caso de asociaciones de defensa del medio ambiente o los sindicatos, se debería ejercer la acción popular con el mismo status procesal que la parte principal, tal y como en la actualidad acontece con los ofendidos y perjudicados, incluso exonerándoseles de la fianza (que como se vio, sucede en este caso concreto) y yendo más allá sugiere la posibilidad que el Estado pueda subvencionar a este tipo de asociaciones con el pago de los gastos y costas procesales⁸⁵.

La acción popular es una institución casi única del Derecho procesal español⁸⁶, y ha sido multi halagada por gran parte de la doctrina, expresando GIMENO SENDRA “Buen número de autores indica que la acusación popular “asume un papel político de participación del pueblo en la justicia”⁸⁷. En ese sentido, QUINTERO OLIVARES afirma que “con la acción popular se ofrece una vía de honesta y cívica participación en la justicia como cosa que, en último término, debe ser patrimonio de la ciudadanía, que la ha de impulsar (mediante la acción popular) y administrar (mediante el jurado)”⁸⁸. Por otro lado, cita ECHANO BASALDÚA que “Fairén Guillén considera que es el “instrumento más democrático de abrir el proceso”; Almagro Nosete la califica de “escuela de ciudadanía y símbolo inequívoco de democracia”; Montero Aroca se refiere a “una conquista española de civilización política y jurídica” y en el mismo sentido se pronuncia Conde-Pumpido Ferreiro al indicar que la acusación popular representa un plus en el ejercicio democrático y constitucional de la participación en el proceso penal de los ciudadanos (...) En feliz

las Ciencias Penales Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla – La Mancha, p. 20.

⁸⁴ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, FERNANDO, *ob. cit.*, p. 251.

⁸⁵ PÉREZ TORTOSA, FRANCESC, *ob. cit.*, p. 638.

⁸⁶ “Sin embargo, hay que añadir, como contrapunto que la acción popular es una institución totalmente desconocida en los sistemas de justicia penal tanto en la Unión Europea como de nuestro entorno cultural en clave iberoamericana, no existiendo tampoco en el mundo anglosajón” en GIMÉNEZ GARCÍA, JOAQUÍN, *ob. cit.*, p. 214.

⁸⁷ GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, “La acusación popular” en *Poder Judicial*, N° 31, 1993, p. 89.

⁸⁸ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *La justicia penal en España*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 209.

expresión de Calamandrei, la acción popular puede catalogarse como un lujo del derecho pues es escuela de ciudadanía y signo inequívoco de democracia”⁸⁹.

A esto se le adhiere que debería exonerarse de prestar fianza a los sindicatos, al igual que el régimen español que de conformidad con lo previsto en el art. 281.1º de la LECrim, exime de dicha obligación que podría ser muy perjudicial considerando la situación económica que disponen los sindicatos.

En Uruguay, el Ministerio Público ostenta el monopolio de la acción penal, contándose con lo que ROXIN denomina “acción adhesiva” ya que la víctima no es un sujeto procesal autónomo, sino que secundario estando fuertemente ligada a la Fiscalía, de ahí que exprese el citado que “la acción adhesiva pretende dar intervención en el procedimiento a personas que fueron ofendidas por un hecho punible, para su desagravio, para controlar a la fiscalía, así como también para salvaguardar sus demás derechos”⁹⁰. Como se vio, el proceso penal español difiere al uruguayo, en el que ni siquiera se encuentra prevista la acusación particular. Por esto, bien podría extrapolarse esta herramienta procesal que, sumada a la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido, así como a la necesaria participación activa de los sindicatos en la judicialización penal de la siniestralidad laboral, la acusación popular sería una forma interesante de viabilizar denuncias y participar activamente en los procesos penales por el delito de riesgos laborales, lo que generaría mejores condiciones de eficacia en su persecución. A mayor abundamiento, la acusación popular permitiría mayores certezas jurídicas para la participación procesal del sindicato, y así sería innecesario la interpretación realizada en este trabajo por la que los sindicatos participarían del proceso como víctimas-acción adhesiva con todos los problemas que ello conlleva.

⁸⁹ ECHANO BASALDÚA, JUAN IGNACIO, *ob. cit.*, p. 170.

⁹⁰ ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho procesal penal*, *ob. cit.*, p. 533.

CONCLUSIONES FINALES

1.1 La siniestralidad laboral es un fenómeno que afecta a millones de trabajadores en el mundo entero y dichas cifras -a pesar de ser poco precisas- muestran la gran dañosidad social que generan las enfermedades y accidentes de origen laboral. De los datos analizados en Uruguay se extraen que los focos de mayor peligrosidad para los trabajadores son la industria de la construcción y las actividades agropecuarias. En el caso de España, la precariedad y la temporalidad laboral aparecen como un punto clave para comprender el aumento de las cifras de siniestralidad laboral, mientras que el colectivo de extranjeros-inmigrantes aparecen como las principales víctimas de la siniestralidad laboral lo que refleja la necesidad de aumentar los controles para evitar la contratación irregular, así como las medidas de seguridad de estos trabajadores. La identificación de sectores de actividad prioritarios por su particular vulnerabilidad ante los riesgos laborales permitiría dirigir los esfuerzos político-criminales para perseguir con mayor eficacia los riesgos laborales más dañosos.

1.2 La dañosidad constatada a través de las cifras de siniestralidad laboral, no se corresponde con el peculiar, intenso y sesgado tratamiento mediático que tuvo la incorporación de la figura en Uruguay, cobertura que quizás no haya sido visto con anterioridad en ningún otro tipo penal. Esto muestra el componente político de este tipo delictivo y las tensiones de clase que aún se mantienen a la hora de legislar, así como las dificultades que se plantean a la hora de incorporar conductas que no tienen como autor a los clásicos “clientes” del sistema penal.

1.3 La dificultad que plantea evidenciar la cantidad de trabajadores que pusieron su vida o salud en riesgo exige la ampliación hacia otras metodologías (como por ejemplo encuestas de victimización) e instrumentos de medición para generar un acercamiento más directo al fenómeno, disminuyendo así los sesgos de los datos oficiales. Es necesaria mayor investigación de campo que permita identificar nuevos

o emergentes sectores productivos caracterizados por la fuerte presencia de riesgos laborales.

2.1 Se encuentra plenamente legitimada la utilización del Derecho penal para sancionar esta conducta, y ésta viene dada por las cifras y circunstancias analizadas en el capítulo referido a los aspectos criminológicos de la siniestralidad laboral. Las consideraciones político-criminales ponen de relieve la importancia del pasaje del Derecho penal liberal a un Derecho penal que se adapte a las circunstancias históricas y económicas de la época actual. Como explica MUÑOZ LLORENTE, tradicionalmente “el sistema penal ha sido un instrumento de protección del sistema político y, en consecuencia, el legislador no ha dejado abierto ningún frente que, precisamente, pudiera vulnerar ese sistema y sus valores”¹. Por ello debería ahondarse en el estudio de la racionalidad en la construcción de las leyes penales.

2.2. El análisis de la inclusión del delito en Europa y particularmente en España muestra cómo esta figura se encuentra de larga data en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos europeos, en parte por el profundo desarrollo normativo que se halla a nivel comunitario, lo que ha favorecido su aplicación. En cambio, en Latinoamérica son pocos los países que prevén figuras penales ante la protección de los riesgos laborales. Dentro de estas excepciones se encuentra Uruguay, no obstante la incorporación de este delito no representa un cambio en la política criminal del país -que continua con su rasgo abstencionista en lo que refiere a los delitos de la criminalidad económica-, sino que responde al desarrollo de un paradigma nuevo y tuitivo de los trabajadores, proveniente de la legislación estrictamente laboral que tuvo como corolario la inclusión de este delito en el ordenamiento jurídico.

2.3. La problemática de la siniestralidad laboral no es únicamente de carácter nacional, por el contrario, es un flagelo que exige soluciones globales e intervenciones de carácter supraestatal existiendo una incipiente regulación tanto en el plano comunitario o regional como en el internacional, que desafortunadamente no resulta suficiente. Por lo tanto, debe sancionarse normativa con proyección mundial

¹ MUÑOZ LORENTE, JOSÉ, “Obligaciones de incriminación y Derecho penal simbólico” en *Revista de Derecho y Proceso penal*, núm. 6, Aranzadi, 2001, p. 105.

para tutelar los riesgos laborales de los trabajadores, y así evitar el incumplimiento de la normativa laboral por parte de las empresas transnacionales.

2.4. En cuanto al rol de los sindicatos como actores particularmente idóneos para prevenir los riesgos laborales, a lo largo de toda la tesis se puso de relieve la importancia de éstos como sujetos políticos claves para la inclusión (en el caso uruguayo) y persecución del delito, pero principalmente para llevar a cabo tareas de prevención y concientización de los riesgos laborales. Por tanto, debería fomentarse la realización de denuncias por parte de los Sindicatos, puesto que la organización sindical no corre el riesgo de ser despedida por el denunciante.

3.1 La importancia de que el delito proteja un bien jurídico colectivo, concretamente la vida y salud de los trabajadores incluyendo su dimensión psíquica, muestra una clara correspondencia con la Constitución -tanto el art. 40.2 de la española como el art. 54 de la uruguaya- que otorga una protección especial al trabajo, en especial a la salud e higiene. La referencia a la “integridad física” que utilizan ambas legislaciones aparece como redundante, estando abarcada por el término “salud”.

3.2 Respecto a la correcta delimitación del sujeto activo y las diferencias y dificultades de la tipificación en ambos ordenamientos, en el caso uruguayo, la expresión “el empleador o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa” está reduciendo el ámbito de aplicación de la norma a quienes sean empleadores o tengan el poder de dirección respecto de los medios de seguridad laboral, lo que no es sinónimo de ostentar la obligación concreta de evitar la puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores. Mientras que en el caso español, la tipificación en forma remisiva resulta muy amplia, dejando excesivamente abierta la posibilidad de incriminación. Es por este motivo que, de *lege ferenda*, se recomienda su modificación. Con todo, hay que reconocer que el sujeto activo del delito de peligro, al ser especial, necesariamente se encuentra delimitado, mientras que en los delitos de lesión el sujeto activo podrá ser cualquiera. En ambos preceptos el sujeto pasivo aparece como “los trabajadores” e incluye a los trabajadores que no se encuentran en planilla, es decir no se trata de una definición formal.

3.3 La importancia de delimitar el núcleo del tipo refiriendo en concreto a la omisión en la adopción o facilitación de los medios de resguardo que deben ser utilizados, demuestra que el contenido de seguridad posee una referencia amplia que incluye a los medios materiales y de vigilancia. De ahí que la conducta es omisiva porque el autor no cumple con la normativa laboral estipulada para proteger a los trabajadores de los riesgos laborales.

3.4 Resulta un acierto la utilización de normas de reenvío para la delimitación del tipo de este delito, por tanto la infracción de las normas de prevención laborales permiten incluir a los Leyes, Decretos y Convenios Colectivos.

3.5 El adelantamiento punitivo que realizan ambas legislaciones al incluir un delito de peligro concreto, resulta conveniente y se desechan otras modalidades de tipificación del peligro (abstracto, abstracto-concreto, hipotético), debiendo ser esa puesta en peligro concreta y grave. La definición de peligro es normativa, siendo éste un elemento del tipo penal que debe probarse a todos los efectos. Por motivos de política criminal, esta modalidad no admitirá la tentativa por ampliar en exceso la esfera del tipo penal.

3.6 La imputación subjetiva en el caso uruguayo se consagra solamente a título doloso, cabiendo el tipo culposo en el caso español por el art. 317 CPE. En el caso del dolo será siempre de peligro y no de lesión, diferenciándose ambas modalidades. De hecho, la realidad española ha demostrado que la mayoría de las conductas serán tipificadas a título de dolo eventual.

3.7 De la lectura del precepto se puede deducir que las características del delito lo alejan prácticamente de hipótesis plausibles de causas de justificación. En efecto, el consentimiento del trabajador para la asunción del peligro carece de eficacia legitimante puesto que la seguridad de los trabajadores es un derecho irrenunciable porque afecta bienes jurídicos fundamentales como son la vida y salud. Por su parte, el error sobre los elementos normativos del tipo será un error de tipo porque la infracción de las normas laborales conforma el tipo penal.

3.8 El conocimiento de la antijuridicidad en este delito, se encuentra emparentado con el contenido del deber de seguridad en el trabajo del empleador a quien tenga el poder de dirección de la empresa. De manera que el conocimiento de la antijuridicidad exigirá al juez una valoración de los distintos elementos subjetivos que la componen y en caso de desconocimiento de la misma, el sujeto actuará amparado en el error de prohibición.

3.9 Con respecto a los concursos, en el caso español, si hubiere trabajadores fallecidos, o lesionados por la omisión de adoptar las medidas de seguridad, habrá tantos delitos de homicidio/lesiones como trabajadores perjudicados. Mientras que en caso que se ponga en peligro la vida o salud de varios trabajadores se incurrirá en un delito de peligro y al mismo tiempo, si falleciera o se lesionara un único trabajador, deberá aplicarse el concurso de delitos. Si se produjera el incumplimiento de las normas sobre seguridad laboral y si se pusiera en riesgo a la salud psíquica de los trabajadores, concurrirán el art. 173 CPE con el artículo 316 CPE. Al interpretarse que el acoso moral se trata de una conducta que infringe las normas de prevención de los riesgos laborales, se la equipara como plausible de culminar en accidente de trabajo, extremo que es generado por las secuelas psicológicas que causa el *mobbing*. Por otro lado, respecto al acoso sexual, siendo que estas conductas pueden poner en riesgo la vida o la salud de los trabajadores, también podrían concurrir con el art. 316 CPE.

En el caso uruguayo, si se pusiera en peligro la vida o salud del colectivo de trabajadores y al mismo tiempo se lesionare o falleciere otro trabajador, también se planteará un concurso de delitos. Mientras que la circunstancia del art. 314 CPU exige al intérprete tomar recaudos a la hora de interpretar el delito de homicidio cualificado por el resultado.

3.10 En Uruguay será autor del delito de riesgos laborales quien, siendo el empleador o quien ostente el poder de dirección de la empresa no adoptare los medios de resguardo y seguridad laboral exigidos, y serán partícipes quienes estando o no obligados, cooperen con quien sí lo está por el art. 59 CPU. Como se trata de un delito omisivo, quedará reducido a la inducción o a la cooperación mediante tareas de

vigilancia o de ocultación de la realidad; supuestos tan complejos que seguramente no lleguen a los Tribunales (circunstancia aplicable también al caso español). Además, la participación omisiva es imposible si el sujeto no es garante; y si lo es seguramente sea autor. De ahí que únicamente se podrá imputar el delito de riesgos laborales a quienes ostenten la calidad de empleador o a la persona que ejerza efectivamente el poder de dirección de la actividad productiva. Para el caso español, se amplía la responsabilidad a través del art. 318 del CPE que permite castigar al administrador o encargado del servicio y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello, siempre que los hechos previstos se atribuyeren a personas jurídicas.

4.1 El proceso penal muestra las numerosas dificultades que surgen en la práctica al aplicarse las normas penales a supuestos de siniestralidad laboral. En Uruguay, la reciente reforma procesal hace imperiosa la incorporación del delito de riesgos laborales a la nómina de los delitos de interés público en la persecución de la FGN para evitar que esta conducta se resuelva con mecanismos procesales incompatibles con el bien jurídico protegido por este delito, como por ejemplo la suspensión condicional del proceso. Además, urge la creación de una Fiscalía especializada en siniestralidad laboral que por las características del delito exige a los operadores conocer cuestiones técnicas de naturaleza laboral para probar la puesta en peligro concreto y grave de los trabajadores. La existencia de una Fiscalía especializada consolida y refuerza la comunicación y colaboración con otros agentes involucrados con la siniestralidad laboral (sindicatos, Inspección General, BSE) lo que redundará en mayor eficacia del delito.

4.2 El caso español es particularmente ilustrativo de cómo el proceso penal contribuye en varias ocasiones a generar lagunas de impunidad, y de ahí que la prolongadísima duración de los juicios y la distribución de los sujetos en la estructura procesal muestran cómo todavía queda mucho por aportar. Asimismo, aún se mantiene que la mayoría de las imputaciones son realizadas en el contexto de la materialización de un resultado de lesión, es decir, frente a trabajadores lesionados o fallecidos, lo que redundará en ineficacia del delito de peligro.

5.1 La inaplicación del precepto para el caso uruguayo no deja de ser una preocupación, empero ello no es argumento suficiente para que se opte por otro tipo de sanciones (civil, administrativa). De todos modos, indudablemente el Derecho penal está legitimado para intervenir en este ámbito, y su eficacia estará estrechamente conectada con la voluntad política y judicial, de ahí que si no se incoan procesos judiciales, si no funcionan los órganos que deben controlar que se cumplan las medidas de seguridad laboral, si los sindicatos no denuncian el incumplimiento de la normativa laboral, poca eficacia tendrá el Derecho penal en esta área. No obstante, su legitimación está dada por la gravedad y la posible lesividad de las conductas de los empleadores que infringen las normas de seguridad laboral.

5.2 Finalmente, las propuestas político-criminales que se plantean están dirigidas a la prevención de los riesgos laborales, pero también hacia la efectiva persecución del delito. Para ello, es necesaria la existencia de programas de formación orientados a la prevención, así como la efectiva coordinación institucional de los agentes involucrados en la siniestralidad laboral. En definitiva, la eficacia de lo antedicho estará determinada por un debido acompañamiento de políticas de prevención que concienticen a los ciudadanos sobre la importancia del bien jurídico protegido².

5.3 Será fundamental el refuerzo de las actividades de investigación de los órganos encargados de prevenir la siniestralidad laboral pero también del aparato judicial, con, como se dijo, la creación de una Fiscalía especializada en el caso uruguayo. En ese sentido, expresa BAYLOS GRAU que “se ha hablado tanto de la cultura de la prevención que a veces se ha olvidado que existe otra cultura por desarrollar, la de la vigilancia y el castigo de las conductas de especial desvalor social que ponen en peligro la vida y la salud de los trabajadores”³.

² QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Delitos contra intereses generales o derechos sociales”, *ob. cit.*, pp. 572 y 573.

³ BAYLOS GRAU, ANTONIO, “Sentencias alarmantes” en <https://porexperiencia.com/sentencias-alarmanes>, 15/01/2004, Número 23, s/p.

5.4 Las medidas de prevención no serán completas si no van acompañadas por medidas de contralor que deben ser ejercidas por la Inspección General del Trabajo que es, en definitiva, la policía del trabajo. Una actitud preventiva exige una Inspección del trabajo proactiva.

5.5 Se hace urgente la Reforma del CPU, un código que data del año 1934 y que contiene disposiciones anacrónicas inspiradas en el Código Rocco de 1931 que se apartan del Estado social y de Derecho actual, donde a la postre reina la dispersión legislativa y normativa que en la Parte General dificultan la imputación de delitos como el de riesgos laborales.

5.6 La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas permite sancionar a empresas que utilicen su estructura para delinquir evitando así que se presenten a licitaciones públicas por determinado período de tiempo o la denegación de ciertos permisos para poder llevar a cabo su actividad productiva, así como sanciones que le suspendan la actividad o mismo su intervención podrían ser útiles para fomentar el acatamiento de las normas de seguridad laboral. La recepción de la acción popular al CPP uruguayo permitiría a los Sindicatos tener representación procesal autónoma que por la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido, sería un medio útil para viabilizar denuncias y participar activamente en los procesos penales por el delito de riesgos laborales, lo que generaría mejores condiciones de eficacia en su persecución.

5.7 No se puede perder de vista que las propuestas de modificación normativa no pueden dejar de lado que Uruguay recientemente incluyó esta conducta -a pesar de la intensa oposición de varios actores políticos, económicos y jurídicos- y hace solo dos años el delito fue declarado constitucional. Por tanto, los esfuerzos han de estar dirigidos a la aplicación del delito, y no en transformarlo en una figura de peligro abstracto -con las críticas que ello conllevaría- o de incluir la modalidad culposa. Una vez que éste llegue a los Tribunales, y que al fin podamos hablar de un firme *proceso de judicialización* de los riesgos laborales penalmente relevantes, se estará en condiciones de pensar en modificaciones de índole legislativa, puesto que no parece ser la configuración típica del delito lo que obsta su aplicación, sino la exigua

cantidad de denuncias y la inoperatividad de las instituciones del Estado encargadas de la persecución penal de los riesgos laborales.

Bibliografía

ACALE, SÁNCHEZ, MARÍA, “Capítulo IV. Análisis criminológico de la siniestralidad laboral en la provincia de Cádiz” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA (dir.) y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coord.), *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral, II Jornadas Universitarias Jurídicas*, ed. Servicio de Publicaciones de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2005, pp. 211 - 252.

“Incidencia de la variable “género” en las cifras de siniestralidad laboral: análisis de datos” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA (dir.) y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coord.), *La Siniestralidad Laboral. Incidencia de las Variables "género, "inmigración y "edad"*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 147-186.

“Género y siniestralidad laboral” en *Gestión práctica*, Nº 69, Wolters Kluwer, marzo de 2010, pp. 26 – 33.

“Siniestralidad laboral y delito: apuntes de derecho comparado entre las legislaciones españolas y uruguaya” en *Revista de Derecho Laboral*, T. LVII, Nº 254, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, abril-junio 2014, pp. 237-263.

“Acoso en el lugar de trabajo” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 77-99.

ADRIASOLA, GABRIEL, “El derecho penal económico: del bien jurídico supraindividual a su identificación con intereses individuales. Su evolución en Uruguay”, en http://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Gabriel_Adriasola_Paper_DPE.pdf, página consultada el 18 de enero de 2015.

La imputación de la negligencia, la omisión de asistencia y el abandono del paciente en la empresa médica, Ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 2011.

AGUADO LÓPEZ, SARA, *El delito contra la seguridad en el trabajo artículo 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

“Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 1360/1998, de 12 de noviembre” en *Estudios penales y criminológicos*, nº 22, 1999-2000, pp. 7-30.

AGUSTÍ MARAGUAL, JOAN, “El acoso moral en el trabajo y su tratamiento jurídico” en CABEZA PEREIRO, JAIME, LOUSADA AROCHENA, JOSÉ y MOVILLA GARCÍA, MATÍAS (coords), *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, Comares, Granada, 2000.

ALBA NOVILLO, CARLOS, “Iniciación de las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal. Diligencias de investigación y policía judicial. Diligencias preprocesales de naturaleza informativa”, Centro de Estudios Judiciales, Ponencia impartida en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, 2006.

ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL, “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria” en *La Ley Penal*, 2004, pp. 1-22.

ALEXY, ROBERT, “Derechos individuales y bienes colectivos” en *El concepto y validez del Derecho*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1994.

ALFONSO, PEDRO, *Sindicalismo y revolución en Uruguay*, Ediciones del Nuevo Mundo, Montevideo, 1970.

ALLER MAISONNAVE, GERMÁN, “Estudio acerca de la ley nº 19.196: “Responsabilidad penal del empleador”” en *Revista CADE de Doctrina & Jurisprudencia*, t. XXVII, año 6, Montevideo, junio 2014, pp. 73- 86.

“Aspectos dogmáticos sobre el consentimiento” en *Cuestiones dogmáticas, político-criminales y criminológicas*, Carlos Álvarez-Editor, Montevideo.

ALMELA VICH, CARLOS, “Los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La problemática en el sector de obras de la construcción” en *Actualidad penal*, Nº 28, pp. 499-524.

ÁLVAREZ TORNE, MARÍA, “El Derecho internacional privado ante las vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE” en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/2, Madrid, julio-diciembre, 2013.

ANDRADE, ÓSCAR, “Intervención de Oscar Andrade” en *Jornadas Académicas en defensa de la vida*, SUNCA y PIT-CNT, Montevideo, 2015, pp. 13-30

ANZIT GUERRERO, RAMIRO, “Los delitos de “cuello blanco” y los delitos de “cuello azul”” en *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, año 1, vol. I, agosto-diciembre 2008.

APARICIO TOVAR, JOAQUÍN, “Los sujetos obligados a garantizar un medio de trabajo seguro y saludable. especial referencia a la cooperación entre empresarios” codirectores TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2006, pp. 25- 41.

“La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables” en *Cuadernos de derecho judicial Ejemplar dedicado a: Siniestralidad laboral y derecho penal*, Nº. 15, 2005, pp.

“Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 49, pp. 11-36.

“El empresario, principal sujeto obligado a garantizar un medio de trabajo seguro y saludable” en coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 951-964.

ARESE, CÉSAR, “¿Por qué un Derecho penal del trabajo y de la seguridad social?” en *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, T. XLIX, N° 221, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, enero-marzo 2006, pp. 133-141.

ARÉVALO VELA, JAVIER, “La protección penal del trabajo” en *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 6 – 7, N° 8 y N° 9, 2012-2013, pp. 33-44.

ARIAS HOLGUÍN, DIANA PATRICIA, “Contexto, interdisciplinariedad y dogmática penal” en coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 49-67.

ARMENDÁRIZ LEÓN, CARMEN, “Capítulo V. Delitos contra los derechos de los trabajadores (II) Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo” en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 381- 459.

AROCENA GUSTAVO, BALCARCE FABIAN y CESANO DANIEL, *Metodología de las ciencias penales*, B de F, Buenos Aires, 2016.

ARROYO ZAPATERO, LUIS, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, Madrid, 1981.

“Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (8), 1983, pp. 9-46.

Manual de Derecho Penal del Trabajo, Editorial Praxis, Madrid, 1988.

“Derecho penal económico y Constitución” en *Revista Penal*, 1998, pp. 1-15.

“Política criminal y estado de derecho en las sociedades contemporáneas” en ARROYO ZAPATERO, LUIS, LASCANO, CARLOS y NIETO MARTÍN, ADÁN (Directores), *Derecho penal de la empresa*, Ediar, Buenos Aires, 2012, pp. 14-40.

AYA ONSALO, ALFONSO, “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pp. 187-212.

ASCENCIO SERRATO, STEPHANIE y IGLESIAS MÁRQUEZ, DANIEL, “Las vías de responsabilidad de las empresas multinacionales por daños ambientales. el caso dutch Shell Nigeria” en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. V, Núm. 1, 2014, pp. 1-40.

BABACE, HÉCTOR, “Conducta omisiva del empleador. ¿Se justifica la penalización de conductas omisivas del empleador en caso de accidentes de trabajo?” en *En Obra*, marzo-abril, año 19, n° 147, 2014, pp. 17-20.

“Algunos aspectos de la Ley N° 19.196 analizados desde el Derecho penal del trabajo” en *Revista CADE de Doctrina & Jurisprudencia*, t. XXVIII, año VI, setiembre 2014, pp. 47-52.

“Legislación Penal del Trabajo en Uruguay” en *Revista de Derecho Laboral*, Tomo LVII, N° 255, Montevideo, julio- setiembre 2014, pp. 417-437.

“Primera experiencia uruguaya en materia de legislación penal del trabajo” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 101-107.

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, *Derecho penal económico*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

Principios del Derecho penal, Parte general, Akal, Madrid, 1997.

BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL, “Prólogo” a ZIPF, HEINZ, *Introducción a la Política criminal*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1979.

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL y BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA, *Derecho Penal Económico*, 2ª Edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.

BARATTA, ALESSANDRO, “Criminología crítica y política penal alternativa” en *Revue Internationale de Droit Pénal*, N° 1, 1978.

“Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal” en *Nuevo Foro Penal*, N° 34, 1986, pp. 421-439.

BARRETTO GHIONE, HUGO, “Las agencias de trabajo temporal en Uruguay 2013” en *Tercerización mediante agencias de trabajo temporal en ALatina*, San Pablo, 2013 en <http://www.relats.org/documentos/EATP.EA.Barreto.pdf>

BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUIS, “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica” en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, año IX, N° 35, enero-junio 2015, pp. 95-122.

BARTOMEUS PLANA, DANIEL, “Capítulo 7. El artículo 316. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo” en ROJO TORRECILLA, EDUARDO (coord.), *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 233- 264.

BAYLOS GRAU, ANTONIO, “Globalización y Derecho del trabajo. realidad y proyecto” en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, N° 15, Serv. Publ. UCM, Madrid, 1999, pp. 19-49.

“Sentencias alarmantes” en <https://porexperiencia.com/sentencias-alarmanentes>, 15/01/2004, Número 23, s/p.

¿Para qué sirve un sindicato?, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2012.

Sindicalismo y Derecho Sindical, 6ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2016.

“A importância da realização do Estado social”. Disponible en http://www.dmtemdebate.com.br/abre_noticia_colunista.php?id=34, página consultada el 10 de enero de 2017.

“La Constitución del trabajo” en *Las sombras del sistema constitucional español*, CAPELLA HERNÁNDEZ, JUAN RAMÓN (coord.), Trotta, Madrid, 2003, pp. 321- 355.

BAYLOS GRAU, ANTONIO y TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal del trabajo*, 2ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

BECK, ULRICH, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986.

La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, Paidós, Barcelona, 1998.

¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 1998.

La sociedad del riesgo global, Siglo XXI, Madrid, 2001.

“The terrorist threat. World risk society revisited”, *Theory, culture and society*, N° 19(4), 2002.

La sociedad del riesgo mundial. En búsqueda de la seguridad perdida, Paidós, Barcelona, 2008.

BEGOÑA PERNAS, OLZA JOSEFINA y ROMÁN, MARTA, *El acoso sexual en el trabajo en España*, Secretaría Confederal de la Mujer de CC.OO., Madrid, 2000.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *El delito de lesiones*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

El consentimiento en las lesiones en la Propuesta de Anteproyecto, Documentación jurídica, Monográfico, 1983, pp. 407-418.

Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy, Iustel, Madrid, 2012.

BERNALDO DE QUIRÓS, JOAQUÍN, “Riesgos laborales y jurisdicción. Influencia del Derecho comunitario europeo” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 125 - 183.

BERRO ORIBE, GUIDO, “Delito complejo de homicidio culpable (Artículo 314 Inciso 2° del Código Penal). Recurso de casación (Ley N° 3.439 Artículo 15 Exordio) Anotación, Textos y Comentario General” en *LJU*, Tomo 60, UY/DOC/440/2009.

BERRUEZO, RAFAEL, “Derecho Penal Laboral” en *Derecho Penal Laboral. Delitos contra los trabajadores*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2011, pp. 1 - 46.

“Delitos contra los trabajadores. Encuadramiento dogmático” en *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*, B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 73-271.

BILBAO, ANDRÉS, *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*, S. XXI Editores, Madrid, 1997.

BINDER, JULIO, “Tensiones político-criminales en el proceso penal” en *Revista Jueces para la Democracia*, N° 60, 2007, pp. 21-36.

BLASCO PELLICER, ÁNGEL, *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Editorial Civitas, Valencia, 1996.

BOIX REIG, JAVIER y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, “Consideraciones sobre el artículo 316 del Código penal” en ARROYO ZAPATERO, LUIS y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 59- 78.

- BORDES LEONE, GUSTAVO, “Breves reflexiones sobre el art. 1 de la reciente ley N° 19.196 de responsabilidad penal del empleador” en *Revista Jurídica de la Justicia Uruguaya*, Año LXX, Tomo 150, agosto 2014, pp. 33 - 37.
- BÖHM, LAURA, “Empresas transnacionales, violaciones de Derechos humanos y violencia estructural en américa latina: un enfoque criminológico” en *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 13, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2017, pp. 41-65.
- BÖSE MARTIN, “Derechos fundamentales y Derecho penal como “Derecho coactivo”” en *La teoría de bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, ROLAND HEFENDEHL, ANDREW VON HIRSCH Y WOLFGANG WOLHERS (eds), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 131- 140.
- BOTELLA, JOAN y PERES-NETO, LUIZ, “III. La formación de la opinión pública y la construcción de discursos sobre la realidad criminal en España” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES y BOTELLA, JOAN (dir), *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España, Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant monografías 609, Valencia, 2008.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Control social y sistema penal*, 1ª Edición, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987.
- Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1991.
- “Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medo ambiente” en *Pena y Estado*, num 1, 1991, pp. 101 - 110.
- BUSTOS RUBIO, MIGUEL y GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El derecho penal frente al fenómeno del acoso en el lugar de trabajo” en *Revista General de Derecho penal*, N° 23, 2015.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN y HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, “Pena y Estado” en *Papers Revista de Sociología*, núm 13, 1980, pp. 97- 128.
- CAIROLI MARTÍNEZ, MILTON, *Curso de Derecho penal uruguayo*, t. 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1990.
- El Derecho penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales. Parte especial*, T. III, 3ª Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.
- CAMAÑO VIERA, DIEGO, “El encarcelamiento cautelar en el modelo acusatorio de justicia penal” en *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, pp. 133-157.
-

- CAMARERO GONZÁLEZ, GONZALO, “Estudios. Delitos contra la seguridad en el trabajo. Los artículos 316 a 318 del Código Penal” en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 63, N° 2091, 2009, pp. 2125-2163.
- CAMAS RODA, FERRÁN, “Responsabilidad empresarial por siniestralidad laboral” en *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 113-167.
- CAÑAMERO MOYA, MIGUEL, *De los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, Editorial Instituto de empresa, Madrid, 1990.
- CAPARRÓS, MARTÍN, *El interior*, Seix Barral, Buenos Aires, 2006.
- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en VIVES ANTÓN, TOMÁS (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1542-1570.
- CARDENAL MURILLO, ALFONSO, “Naturaleza y límites de los delitos cualificados por el resultado” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 2, 1989, pp. 593-620.
- CARMONA GARCÍA, JOSÉ LEONARDO, “Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la legislación venezolana y española” en *Revista Gaceta Laboral*, Universidad de Zulia, vol. 15, n°2, 2009, pp. 59-77.
- CASTALDO, ANDREA, “Tradición y obsolescencia en el Derecho penal” en ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA y GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO (ed), ARMAZA ARMAZA, EMILIO JOSÉ (coord.), *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, Comares, Granada, 2010, pp. 27-45.
- CASTELLO, ALEJANDRO, “Sinopsis de la ley de responsabilidad penal empresarial” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre, pp. 51- 75.
- CASTRO CUENCA, CARLOS GUILLERMO, “Lineamientos sobre la antijuricidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva” en *Revista Universidad de la Sábana*, año 20, núm. 15, Colombia, 2006, pp. 199-231.
- CASTRO TOMAS, NATALIA, “Responsabilidad del empleador por la seguridad y salud de sus trabajadores. Ley 19.196 y tercerización” en *XXV Jornadas uruguayas del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Homenaje al Profesor Héctor-Hugo Barbagelata. 5 y 6 de diciembre de 2014- Montevideo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 231-238.
- CASTRONUOVO, DONATO, “Capítulo III: Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado” TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA y ACALE
-

SÁNCHEZ, MARÍA (codirectores), en *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*, Junta de Andalucía, Jerez, 2006, pp. 175- 205.

“La protección de la salud y la seguridad en el trabajo en el Derecho penal italiano” (trad. JOSÉ-IGNACIO GALLEGO SOLER) en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 155-172.

CEREZO MIR, JOSÉ, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito de Derecho penal del riesgo” en *Revista de Derecho penal y criminología*, 2ª Época, N° 10, 2002, pp. 47-72.

CERVINI, RAÚL y ADRIASOLA, GABRIEL, *El Derecho Penal de la Empresa desde una visión garantista*, Editorial B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2005.

CHAVES HONTOU, GASTÓN, “El Derecho Constitucional y el Derecho Penal” en PREZA RESTUCCIA, DARDO, *Estudios de la parte especial del Derecho penal uruguayo*, t. II, Ingranussi, Montevideo, 2000.

El Derecho penal desde la Constitución, Universidad Católica, Montevideo, 2016.

CLINARD, MARSHALL y QUINNEY, RICHARD, *Criminal Behavior Systems: A Typology*, Holt, Rinehart & Winston, Nueva York, 1973.

CIBILS BUELA, AUGUSTO y LÓPEZ VIANA IGNACIO, “Nuevo escenario para los empleadores: se aprobó la ley de responsabilidad penal” en *Revista CADE, Profesionales y empresas*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, pp. 5- 14.

COBO DEL ROSAL, MANUEL y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER, “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro” en *Cuadernos de Política criminal* (segunda época), N° 82, Cesej, 2004, pp. 5-18.

COBO VIVES, TOMÁS SALVADOR, *Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COMPAÑY CATALÁ, JOSÉ MIGUEL, *La protección penal de la seguridad y la salud en el Trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal*, Tesis Doctoral UPF, 2009.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CÁNDIDO, “La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores”, Oviedo, 22 de noviembre de 2004, en <http://istas.net/descargas/oviedo.pdf>.

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

“Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores” en CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN (Dir), *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejemplar dedicado a: Derecho penal económico*, Nº 2, 2003, pp. 87-128.

“Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (coords.), *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, pp. 25-40.

“Siniestralidad laboral y responsabilidad penal” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 359- 381.

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, CARDENAL MONTRAVETA, SERGI y HORTAL IBARRA, JUAN, “Protección penal de los accidentes laborales. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 2ª) 2 de setiembre de 2003)” en *Revista del Poder Judicial*, Tercer trimestre, Nº 71, 2003, pp. 39-67.

CORIGLIANO, MARIO EDUARDO, “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática. La frontera de lo punible en el Derecho penal”, en http://www.mariocorigliano.com.ar/pdf/delitos_de_peligro.pdf página consultada el 10 de mayo de 2015.

CORUJO GUARDIA, WILLIAM, “Proceso abreviado: el proceso de mercado” en *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, pp. 193-203.

COUTURE, EDUARDO, *Vocabulario jurídico*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2013.

CUADRADO RUIZ, Mª ÁNGELES, *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Análisis crítico del art. 363 del Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1998.

CUENCA GARCÍA, MARÍA JOSÉ, “Capítulo V. Limitaciones del Derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 167-212.

CUEVAS MONZONÍS, NURIA y GABARDA MÉNDEZ, CRISTINA, *Siniestralidad Laboral en Europa y Latinoamérica: una visión comparada*, Informe Viu, Universidad de Valencia, en <https://www.aepsal.com/wp-content/uploads/2016/05/Siniestralidad-laboral-en-Europa-y-Latinoamerica.pdf>

- CURBELO SOLARI, IGNACIO, “Problemática sobre la disponibilidad de los bienes jurídicos individuales y responsabilidades emergente” en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 32, Montevideo, 2012, pp. 89-124.
- DA ROCHA, JOAQUÍN PEDRO, “Armonización de la legislación penal del MERCOSUR. Condiciones para su desarrollo” en *Reforma Penal y Política Criminal – La Codificación en el Estado de Derecho*, Ediar, Buenos Aires, 2007.
- DAUGAREILH, ISABELLE, “La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y contratistas: entre renunciaciones y promesas” en SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO y VIVERO SERRANO, JUAN BAUTISTA (Directores), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Granada, 2018, pp. 359- 377.
- DE FRANCO MARÍA SOLEDAD, “El acoso moral laboral como accidente de trabajo a la luz de la normativa actual y bajo el proyecto de ley sobre acoso moral en el trabajo de propia autoría” en *LJU*, Tomo 156, UY/DOC/3/2018 página consultada el 10 de marzo de 2018.
- DE LA GÁNDARA VALLEJO, BEATRIZ, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Colex, Madrid, 1995.
- DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO JAVIER, “Responsable de cumplimiento” en *Memento Experto Compliance Penal*, FrancisLefebvre, 2017.
- “El órgano de cumplimiento en la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 457-469.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2001.
- Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- La respuesta penal de la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona, 2013.
- DEL RÍO MONTESDEOCA, LUIS, “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal” en LÓPEZ PARADA, RAFAEL ANTONIO (Dir.), *Hacia una Ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, XII, 2005, Madrid, pp. 289-355.

Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral, Departamento de Derecho público Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 2015.

DEL ROSAL, JUAN, COBO, MANUEL y RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, *Derecho penal, parte especial*, 1ª Edición, Madrid, 1962.

DEMARCO, IGNACIO y MONTORO INCHAUSTI, MARTÍN, “Responsabilidad penal por incumplimiento a la normativa de seguridad laboral. Una primera aproximación a la ley 19.196” en *La Justicia Uruguaya. Revista Jurídica*, año LXXV, t. 149, mayo 2014, pp. 85 – 90.

DEMETRIO CRESPO, EDUARDO, *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, Iustel, Madrid, 2009.

DERAGÓN, JOSÉ, “Ley de Responsabilidad Penal del Empleador por Accidentes de Trabajo” en <http://galeanoabogados.com/es/noticias.php>. Página consultada el 16 de marzo de 2015.

DESDENTADO BONETE, AURELIO, “Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo” en *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Escuela Judicial. Manuales de formación continuada 43, Madrid, 2007, pp. 159-229.

DÍAZ, CONRADO, “Ley de Responsabilidad Penal Empresarial: los desafíos de este nuevo escenario” en *Revista CADE, Profesionales y empresas*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, pp. 89- 92.

DÍAZ CANTÓN, FERNANDO, “Vicisitudes de la cuestión de la autonomía o dependencia entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal” en *Revista general de Derecho procesal*, N° 7, Iustel, 2005 en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=404228&d=1&

DÍAZ VARGAS, JAIME ALEJANDRO, “La primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios administrativos, avances jurisprudenciales” en *Jurídicas CUC*, 8 (1), 2012, pp. 9-34.

El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública, Serie Documentos de Investigación en Derecho No. 13, Bogotá, 2012.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, “El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativos al art. 318 del Código Penal”, *Revista de Poder Judicial*, 2005, pp. 11-54.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, “Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3º del proyecto de Código penal español de 1980 (1)” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, Fasc/Mes 3, 1982, pp. 627-650.

“El derecho penal simbólico y los efectos de la pena” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [Online], Volumen 1, Número 103, enero 2002, pp. 63-97.

Teoría y práctica. La racionalidad de las leyes penales, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

“De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado” en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, 2005, <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>

“La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, 2011, núm. 13-12, p. 12 - 36.

DOMÍNGUEZ, MARCELO, “El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad” en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº. 30, (Ejemplar dedicado a: En homenaje al Profesor Enrique Sayagués Laso), Montevideo, 2011, pp. 109-122.

DONINI, MASSIMO, “¿Una nueva edad media penal?” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coords.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 453-480.

DONO DUARTE, LILIANA, “Algunos aspectos de la ley de responsabilidad penal del empleador” en *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 51-64.

DÓPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “Del riesgo al resultado. Homicidios y lesiones imprudentes en la construcción” en VVAA, *Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, pp. 501 – 549.

“XV Posición de garante del *compliance officer* por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica” en ARROYO ZAPATERO, LUIS y NIETO MARTÍN, ADÁN (Directores.), *El Derecho penal económico en la Era Compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 165-190.

DOVAL PAÍS, ANTONIO, “Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios” en BOIX REIG, J. (Dir), *Intereses difusos y Derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 23-72.

Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes blanco, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- DURÁN AYAGO, ANTONIA, “Sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países. A propósito de la ley francesa 2017-399, de 27 de marzo de 2017, relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices sobre sus filiales en AEDIPr, t. XVIII, 2018, pp. 323-348.
- DURÁN, BEATRIZ, “Responsabilidad penal del empleador en casos de tercerización a la luz de la ley la normativa vigente. Una mirada desde la óptica de la prevención” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVIII, enero 2015, pp. 5-15.
- DURÁN MAURELE, PABLO, “Ley de responsabilidad penal empresarial: ¿Es preferible una ley inconstitucional a que no haya ley?” en *Revista CADE, Profesionales y empresas*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, pp. 75 – 82.
- ECHANO BASALDÚA, JUAN IGNACIO, “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos? en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pp. 155-186.
- ERMIDA URIARTE, OSCAR., “El protagonismo de los Consejos de Salarios en el sistema laboral uruguayo” en *Revista de Derecho Laboral*, T. LI, N° 299, Montevideo, 2008, pp. 27-34.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, LEIRE, “Artículo 317: un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas” en *Actualidad Penal*, N° 38, 2000, pp. 801- 842.
- ESCRIVÁ GREGORI, JOSEP MARÍA, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976.
- FARALDO CABANA, CRISTINA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- FARALDO CABANA, PATRICIA, “Omisión del deber de socorro. Especial referencia a la negativa al tratamiento médico” en *Lecciones de Derecho sanitario*, JOSÉ M. SÁNCHEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE, JAVIER SANZ LARRUGA, MIGUEL JUANE SÁNCHEZ, Universidade da Coruña, Servicio de Publicacions, Coruña, 1999, pp. 519 – 554.
- FARRÉ TREPAT, ELENA, *La tentativa del delito. Doctrina y jurisprudencia*, 2ª Edición, B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2011.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO, “Caso de los pelos de cabra” en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 143 – 160.
- FELIP I SABORIT DAVID, *Error iuris. El conocimiento de la antijuricidad y el art. 14 del Código penal*, Atelier, Barcelona, 2000.
-

FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN y MARTÍNEZ PÉREZ, CARLOS, *Delincuencia y economía*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1983.

FERNÁNDEZ COLLADOS, MARÍA BELÉN, *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson Reuters, Pamplona, 2014.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, GONZALO D., “Acerca del error de Prohibición” en *Revista de Ciencias Penales* N° 1, Montevideo, 1995.

“El proceso hacia la reconstrucción democrática de la culpabilidad penal” en BAIGÚN, DAVID y otros (coords.), *De las penas, homenaje a Isidoro de Benedetti*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

Bien jurídico y sistema del delito, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004.

Dogmática penal y teoría del delito. Una introducción, La Ley Uruguay, Montevideo, 2013.

Cuestiones actuales de derecho penal. Papeles para el debate, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, JUAN JOSÉ, “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en *La Ley*, D-158, N° 2, 1996, pp. 1666-1676.

FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

“Garantismo y poderes salvajes” en *El garantismo y la filosofía del derecho*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Madrid, 2001.

“La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública” en *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*, Ministerio Público de la Defensa, Asociación Interamericana de defensorías públicas, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.

FERRE OLIVÉ, JUAN CARLOS, *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código penal*, Editorial Praxis SA, Madrid, 1988.

FIERRO, GUILLERMO JULIO, *Causalidad e imputación: caso fortuito, imputación objetiva, tentativa, delitos de omisión, culposos y preterintencionales, causalidad científica, delito imposible*, Astrea, Buenos Aires, 2002.

FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN, “Estado empresario y responsabilidad penal empresarial ¿Resulta aplicable a la administración la ley n° 19.196?” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 35-52.

FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Tratado de Derecho penal*, t. I, 2da Edición, 4ª Reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

FOUCAULT, MICHEL, “Nuevo orden interior y control social” en *Saber y verdad*, La Piqueta, Madrid, 1991.

La vida de los hombres infames. Ensayos sobre desviación y dominación, Altamira y Nordan-Comunidad, Montevideo, 1993.

FREUND, GEORG, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del derecho penal” en JÜRGEN WOLTER y GEORG FREUND (eds.), *El sistema integral del Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 91-128.

FRIEDRICHS, DAVID, “Occupational crime, occupational deviance, and workplace crime: Sorting out the difference” en *Criminal Justice*, SAGE Publications London, Vol. 2 (3), 2002.

GAIERO GUADAGNA, BRUNO y SOBA BRACESCO, IGNACIO, “Particularidades procesales del acoso sexual y moral” en: *LJU*, Tomo 151, cita online: UY/DOC/231/2015.

GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La protección penal de la salud de los trabajadores” en *Derecho y salud*, Vol. 14, Nº. 2, 2006, pp. 267-284.

“La tutela penal de la vida y salud de los trabajadores en el marco de la sociedad de riesgo” en *Revista de Derecho penal*, Nº 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 7-18.

“Breve aproximación a la intervención penal ante la lacra de la siniestralidad laboral” en *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, VALENCIA SÁIZ, ÁNGEL (coord.), Málaga, 2014, pp. 271 – 290.

Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores. Derecho penal. Derecho administrativo sancionador, Editorial Comares, Granada, 2016.

“Análisis comparado de la intervención penal peruana y española ante la lacra de la siniestralidad laboral: el objeto de protección” en *Revista penal*, Tirant lo Blanch, Nº 41, enero 2018, pp. 104-116.

“La siniestralidad laboral como delito: consecuencias aplicativas” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1123-1135.

GALLEGO ALONSO, CELIMA, “Siniestralidad laboral: aproximación al fenómeno desde una perspectiva autocrítica de la respuesta jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial” en *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lidón, Núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 183-194.

GALLO PATRICIA, “Accidentes de trabajo y Derecho penal argentino” en *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*, B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 29- 72.

Riesgos penales laborales, B de F, Buenos Aires, 2018.

“Necesidad de un “tipo penal de riesgos laborales” en el Código penal argentino” en *En Letra: Derecho penal*, año III, N°5, 2017, pp. 103-125.

“El delito de “riesgos laborales” en el orden jurídico uruguayo desde el punto de vista del derecho comparado” en *Revista de Derecho Penal*, N° 25, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 2018, pp. 115-127.

“El Derecho Penal Laboral y la prevención de riesgos laborales” en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, On line, Ed. Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 132/2018.

GARCÍA ARÁN, MERCEDES, “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, N° XVI, 1992-1993, pp. 63-104.

“La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992” en *Derecho penal del trabajo y Derecho administrativo sancionador*, 13, 14 y 15 de julio coord. Juan María Terradillos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1992.

“La Protección Penal de la Integridad Moral” en DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS (Dir.), *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo: libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1241-1257.

“Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en CÓRDOBA RODA, JUAN y GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Directores), *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004.

“VII. El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES y BOTELLA, JOAN, en *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant monografías, Valencia, 2008, pp. 191-237.

GARCÍA ARÁN, MERCEDES y PERES-NETO LUIZ, “II. Perspectivas de análisis y principios constitucionales” en *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant monografías, Valencia, 2008, pp. 24-43.

GARCÍA CAVERO, PERCY, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Bosch, Barcelona, 1999.

Derecho penal económico. Parte general, Ara Editores, Lima, 2003.

“La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo” en *Derecho penal laboral. Delitos contra los trabajadores*, B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 1-28.

GARCÍA FALCONÍ, RAMIRO, “Nueva delincuencia y nuevos delincuentes” en *Derecho penal económico*, t.I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, pp. 11-47.

GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2003.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO, “Criminalidad de Cuello Blanco” en *El Derecho Penal de Hoy. Homenaje al Profesor David Baigún*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.

GARCÍA RIVAS, NICOLÁS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)” en *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, XV, Madrid, 2005, pp. 231-252.

“Responsabilidad por el producto y principio de precaución” en BAIGÚN, DAVID y GARCÍA RIVAS, NICOLÁS (directores), *Delincuencia económica y corrupción*, Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 221-266.

“¿Directivas penales de la Unión Europea en materia de salud laboral?” en JUAN MARÍA TERRADILLOS (Dir.), ACALE MARÍA (coord.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 19 – 39.

GARCÍA SANZ, JUDIT, “Responsabilidad por denegación de asistencia sanitaria” en *Actualidad Penal*, N° 30, julio, 2001, pp. 1-32.

GARMENDIA ARIGÓN, MARIO, “Notas sobre Derecho del trabajo y coercibilidad penal (con el pretexto de la ley N° 19.196, del 25 de marzo de 2014)” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre, pp. 33-42.

GAUTHIER GUSTAVO, “Responsabilidad penal empresarial análisis de la ley n° 19.196” en *Doctrina y jurisprudencia CADE*, t. XXVI, Montevideo, abril 2014, pp. 5-19.

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de omisión*, 2ª Edición, Editorial B de F, Madrid, 2013.

“Causalidad, omisión e imprudencia” en VVAA, *La comisión por omisión*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 160 – 219.

Estudios de Derecho penal, Civitas, Madrid, 1980.

GIMÉNEZ GARCÍA, JOAQUÍN, “Reflexiones sobre la acusación popular a la vista de la última jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pp. 213-236.

GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, “La acusación popular” en *Revista del Poder Judicial*, N° 31, 1993, pp. 87-94.

“Qué hacer con la acción penal popular” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, núm. 14, Madrid, junio de 2010, pp. 60-64.

GOLDSTEIN, EDUARDO, “Ley 19196. Las eximentes de responsabilidad del empleador en el delito de peligro por la no prevención en los accidentes de trabajo” en *Tribuna del Abogado*, N° 187, Montevideo, marzo-abril 2014, pp. 23-26.

GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, “Libertad, seguridad y “sociedad de riesgo”” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (coord.) y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, pp. 59-90.

“Cultura del control, sociedad del riesgo y política criminal” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Dir.) y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (Coord.), *Política criminal y reforma penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2007, pp. 55-103.

GÓMEZ FERNANDO, “Daños en la Salud de los trabajadores” en *Fichas de Lectura sobre Salud Ocupacional*, https://issuu.com/enfoqueocupacional/docs/manual_basico_en_salud_seguridad_y/116, página consultada el 1 de junio de 2016.

GÓMEZ GIL, CARLOS, “Algunas particularidades sobre el empleo de los inmigrantes”, Documento del observatorio permanente de la inmigración de la Universidad de Alicante, 2007 en <https://web.ua.es/es/sedealicante/documentos/pdf/informes-de-inmigracion-de-carlos-gomez-gil/empleo-inmigrantes-seguridad-social.pdf>

GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN, “La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción” en JUAN MARÍA TERRADILLOS (Dir.), ACALE MARÍA (coord.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 39 – 59.

GONZÁLEZ CUEVAS, ANTONIO, “Una aportación desde UGT” en *Lan Harremanak*, núm. 7, 2002.

- GONZÁLEZ MARTÍN, ADRIÁN, “La inspección de trabajo y seguridad social y la investigación de los delitos contra los derechos de los trabajadores” en *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, V, Madrid, 2008, pp. 89-116.
- GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO, “El marco normativo de la seguridad y la salud laboral” en *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, AGUSTÍ JULIÁ, JORDI (Dir.) Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, pp. 15-44.
- GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO y CARRERO DOMÍNGUEZ, CARMEN, “Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo” en CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directora), LARA GONZÁLEZ, RAFAEL, *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 495-514.
- GONZÁLEZ SEGARRA, FRANCISCO JAVIER, *Riesgos ergonómicos y psicosociales en los sectores feminizados de Andalucía*. Ed. UGT-Andalucía, Sevilla, 2006.
- GORRIZ NUÑEZ, ELENA, “Posibilidades y límites del Derecho penal de dos velocidades” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coords.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 339-346.
- GRACIA MARTÍN, LUIS, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- “El derecho penal ante la globalización económica” en SERRANO-PIEDRECASAS, JOSÉ y DEMETRIO, EDUARDO, *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 29-47.
- GRAHAM, MEGAN, “White Collar Crime and the United States' Economy” en *Honors Theses and Capstones*, 49, 2012, <https://scholars.unh.edu/honors/49>
- GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, FERNANDO, “La acción popular-la acusación particular” en *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales. Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 7, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pp. 237-253.
- GRINDA, ANTONIO, “La violencia psicológica desde la perspectiva de la siniestralidad laboral” en *Cuadernos María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, N° 3, Universidad de Deusto, pp. 113-125.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN, “Empresas transnacionales y derechos humanos acerca de la necesidad y la posibilidad de la adopción de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (Binding Treaty)” en *Jueces para la democracia*, N° 92, 2018, pp. 100-124.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN y MORENO GONZÁLEZ, GABRIEL, *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un Instrumento Vinculante*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018.

HASSEMER, WINFRIED, *Theorie und Sociologie der Verbrechens (Ansätze su einer praxisorientierten Rechtsgutslehre)*, Athenäum Fischer Taschenbuch, Munich, 1973.

Fundamentos del Derecho penal, trad. FRANCISCO MUÑOZ CONDE y LUIS ARROYO ZAPATERO, Bosch, Barcelona, 1984.

“Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico en *Doctrina penal*, n° 46/47, 1989, pp. 275-285.

“Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos” trad. ELENA LARRAURI en VVAA, *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1995, pp. 23-36.

Crítica al Derecho penal de hoy, trad. PATRICIA S. ZIFFER, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal (trads. MUÑOZ CONDE y DÍAZ PITA), Temis, Bogotá, 1999.

“La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal frente a las exigencias de su tiempo” trad. DÍAZ PITA en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio* (Coord de la versión alemana ESER- HASSEMER. BURKHARDT) (Coord. de la versión española MUÑOZ CONDE), Valencia, 2004, pp. 21-118.

HASSEMER, WINFRIED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

La responsabilidad por el producto, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

HEFENDEHL, ROLAND, “El bien jurídico como eje material de la norma penal” en *La teoría de bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, ROLAND HEFENDEHL, ANDREW VON HIRSCH Y WOLFGANG WOLHERS (eds), Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 173- 190.

HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, “Delitos contra los trabajadores en el Derecho penal chileno” en *Derecho penal laboral*, B de F, Buenos Aires, 2011.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, JOSÉ ULISES, “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 1, 1994, pp. 111-140.

HERZOG, FELIX, “Límites al control penal de los riesgos sociales. (Una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro)” en *Anuario Derecho y Ciencias Penales* trad. LARRAURI PIJOAN ELENA y PÉREZ ÁLVAREZ, FERNANDO, 1993, pp. 317- 327.

“Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo” en *Revista penal*, n° 4, Universidad de Huelva, 1999.

HIRSCH, HANS-JOACHIM, “Peligro y peligrosidad”, en *Anuario Derecho y Ciencias Penales*, trad. ESTEBAN SOLA RECHE, Vol XLIX, Fasc II, 1996, pp. 545-563.

HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN, “Imputación objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 3, 1989, pp. 1021-1050.

“Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN (coord.), *El delito ecológico*, Madrid, 1992.

Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal, LexisNexis, 2ª Edición, Santiago de Chile, 2006.

HOROSZOWSKI, PAWEL, *Economic special-opportunity conduct and crime*, Lexington Books, Massachusetts, 1980.

HORTAL IBARRA, JUAN CARLOS, “Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (coord.), *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, pp. 237-252.

Protección penal de la seguridad en el trabajo, Editorial Atelier, Barcelona, 2005.

“Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez, un apunte sobre algunos modelos europeos de protección “penal” de la prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, 2009, pp. 73-123.

HOYER, ANDREAS, “Riesgo permitido y desarrollo tecnológico” en ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA y SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO (ed), ARMAZA ARMAZA (coord.), *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, Comares, Granada, 2010.

HUERTA TOCILDO, SUSANA, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

HUETE PÉREZ, LUIS, “La actuación del Ministerio fiscal en siniestralidad laboral: una guía práctica” en <https://www.fremap.es/pdf/prevencion/guiafis.pdf> página consultada el 31 de mayo de 2019, Ciudad Real, 2007,

IBARRA GOLDARECENA, BRENDA, “Intervención de Brenda Ibarra Goldaracena” en *Jornadas Académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD, SALUD Y BIENESTAR EN EL TRABAJO, *Análisis de mortalidad por accidente de trabajo en España*, Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, Madrid, 2017.

INSTITUTO SINDICAL DE TRABAJO, AMBIENTE Y SALUD (ISTAS-CCOO), *Exposición laboral al radón Guía para la prevención*, Madrid, 2019

IRIARTE ÁNGEL, JOSÉ LUIS, “Negocios internacionales y Derechos humanos Lección inaugural del curso académico 2016-2017”, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 9 de septiembre de 2016, en [https://www.unavarra.es/digitalAssets/223/223367_100000LECCION-INAUGURAL_2016-2017 cast..pdf](https://www.unavarra.es/digitalAssets/223/223367_100000LECCION-INAUGURAL_2016-2017_cast..pdf)

IRURETA GOYENA, JOSÉ, *Homenaje a su memoria*, Tipografía Atlántida, Montevideo, 1948.

ITURRASPE, FRANCISCO, “Intervención de Francisco Iturraspe” en *Jornadas académicas en defensa de la vida*, SUNCA PIT-CNT, Montevideo, 2015.

JAKOBS, GUNTHER, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 1995.

JAVATO MARTÍN, MANUEL, “6. El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo” en GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, ELÍAS (Director), DUEÑAS HERRERO, LAURENTINO JAVIER (Editor), *La siniestralidad laboral: responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Thomson Reuters Lex Nova, Valladolid, 2014, pp. 512- 592.

JAY, MARTIN, *La imaginación dialéctica. Una historia de la Escuela de Frankfurt y el Instituto de Investigación Social (1923-1950)*, trad., JUAN CARLOS CURUTCHET, Taurus, Madrid, 1986.

JESCHECK, HANS-HEINRICH y WEIGEND, THOMAS, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, (trad. MIGUEL OLMEDO CARDENETE), 5ª Edición, Comares, Granada, 2002.

JIMÉNEZ DÍAZ, MARÍA JOSÉ, “Sociedad del riesgo e intervención penal” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-08, 2014.

JORGE BARREIRO, ALBERTO, “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, en Cuadernos de Derecho Judicial, *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2008, pp. 141 – 220.

JURADO SEGOVIA, ÁNGEL, *Acoso moral en el trabajo. Análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, 2008.

KAUFMANN, ARMIN, *Dogmática de los delitos de omisión* (trad. JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Marcial Pons, Madrid, 2006.

KINDHÄUSER, URS, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro en Derecho penal” en *Indret*, Barcelona, 2009, <http://www.indret.com/pdf/600.pdf>.

“Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de derecho” en KINDHÄUSER URS y MAÑALICH JUAN PABLO, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, B de F, Buenos Aires, 2011, pp. 75-92.

KISS, ALEJANDRO, “Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo “adelantado”?”, en *Indret*, 1/2015, Barcelona, 2015.

KUNSEMÜLLER, CARLOS, “Sociedad del riesgo y derecho penal ad hoc” en *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias penales*, N° 4, 2002, pp. 109-130.

LACRUZ LÓPEZ, JUAN MANUEL, *Comportamiento omisivo y Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2004.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN, “Legalidad penal y reserva de la ley en la Constitución española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, Núm. 20, mayo-agosto, 1987, pp. 99 – 135.

LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL, “Responsabilidad penal del empleador (Ley 19.196/2014)” en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Montevideo*, año XII, N° 25, Montevideo, 2014, pp. 143-189.

“Aspectos jurídico- dogmáticos de la ley N° 19.196/014” en *Doctrina y jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 65-72

LARRAÑAGA ZENI, NELSON, “Comentarios sobre la ley de responsabilidad penal del empleador” en *Doctrina y jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 39-46.

LARRIEU DE LAS CARRERAS, BEATRIZ, “La actuación del Juez en el nuevo proceso penal” en *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017, pp. 275-299.

LASCANO, CARLOS JULIO (h), *Derecho Penal. Parte general, Libro de estudio*, Advocatus, Córdoba, 2005.

“Los principios constitucionales del Derecho penal económico. Globalización y armonización del Derecho penal económico (Mercosur)” en ARROYO ZAPATERO, LUIS, LASCANO CARLOS y NIETO MARTÍN, ADÁN (Directores), *Derecho penal de la empresa*, Ediar, Buenos Aires, 2012.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.

“Bien jurídico y legitimidad de la intervención penal” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, Nº 2, 1995, pp. 251-264.

Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía, Civitas, Madrid, 2002.

“Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Vol. LVII, 2004, pp. 19-52.

“La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas” en CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS (coord.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 565-592.

“La imputación penal del accidente de trabajo” en *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 41- 64.

“Aspectos constitucionales del Derecho Penal del trabajo” en *Cuadernos de Derecho Judicial. La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2008, pp. 301 – 330.

“Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 203- 226.

“Caso del trabajador imprudente” en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 763-779.

“Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el derecho español” en *Derecho penal del trabajo. Una mirada de doble vía*, MUÑOZ SEGURA y POSADA MAYA (coords.), Grupo Ed. Ibañez, Bogotá, 2017.

“Tema 15. Delitos contra los derechos de los trabajadores” en DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO y NIETO MARTÍN, ADÁN, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, pp. 593- 628.

LAURENZO COPELLO, PATRICIA, *El resultado en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

Dolo y conocimiento, Tirant monografías, Valencia, 1999.

LILIE, HANS, “Sociedad del riesgo y derecho penal” en ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA y SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO (ed), ARMAZA ARMAZA (coord.), *La adaptación del Derecho penal al desarrollo social y tecnológico*, Comares, Granada, 2010.

LÓPEZ GARRIDO, DIEGO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Closas-Orcoyen S. L, Madrid, 1996.

LÓPEZ PALOMERO, EDUARDO, *Derecho penal del trabajo*, Ediciones la Roca, Buenos Aires, 2011.

LÓPEZ PARADA, RAFAEL ANTONIO, “Especialización y unificación jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral” en LÓPEZ PARADA, RAFAEL ANTONIO (Dir.), *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial XII, Madrid, 2005, pp. 13-60.

LOUSTAUNAU, NELSON, “Las obligaciones de seguridad y formación en seguridad emergentes de la relación laboral y la responsabilidad penal empresarial” en *XXV Jornadas uruguayas del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Homenaje al Profesor Héctor-Hugo Barbagelata. 5 y 6 de diciembre de 2014- Montevideo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 273-280.

LOZANO LARES, FRANCISCO, *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, Ediciones Cinca, Madrid, 2014.

LUHMANN, NIKLAS, *Sociología del riesgo*, traducción de PAPPE, SILVIA, BRUNHILDE ERKER, FELIPE SEGURA, LUIS, TORRES NAFARRATE, JAVIER (Dir.), Universidad Iberoamericana, México, 1996.

LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, “La «determinación objetiva del hecho». Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 3, 1989, pp. 889-913.

Estudios penales, PPU, Barcelona, 1991.

Curso de Derecho Penal. Parte general I, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996.

“Responsabilidad penal del asesor jurídico” en *Revista penal*, N° 29, 2012, pp. 97-114.

“Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría y participación” en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, Fundación Internacional de Ciencias penales, Madrid, N° 6, julio 2017, pp. 145-272.

MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal*, vol. II, Temis, Bogotá, 1954.

MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal*, t. II, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

Derecho Procesal Penal, t. I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002.

MAILHOS, JUAN, JONES, ALLYSON y YARZA, DIEGO, “Nociones preliminares respecto a la Ley no. 19.196 que establece la responsabilidad penal del empleador” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXV, Montevideo, mayo 2014, pp. 19 – 22.

MALET VÁZQUEZ, MARIANA, “Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en *Revista de Derecho penal*, N° 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 19-44.

“Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley N° 19.196” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 23-56.

“La ley de accidentes laborales y responsabilidad penal del empleador” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 107-125.

MANGARELLI, CRISTINA, “La ley de acoso sexual N° 18.561 y su aplicación en la práctica. Prevención y sanción. Protección y reparación del daño” en: *LJU*, Tomo Especial, 2012, Cita Online: UY/DOC/195/2012

“Responsabilidad penal del empleador Ley N° 19.196” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre 2014, pp. 43- 50.

“Responsabilidad penal del empleador y prevención de riesgos del trabajo - comentarios a la ley n° 19.196 de 25.3.2014” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVIII, Montevideo, setiembre 2014, pp. 15-22.

MÁRQUEZ GARMENDIA, MARTHA, “Acoso sexual en el trabajo”, <https://www.upf.edu/documents/3885005/3888714/MarquezGarmendiaAcosoSexual.pdf/db91b67a-ea72-454d-808f-5e56ce8713cc>

MARTÍN HERNÁNDEZ, MARÍA LUISA, “La protección de la seguridad y salud en el trabajo de las mujeres trabajadoras. Un presupuesto de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ámbito laboral” en DEL POZO PÉREZ, MARTA, IBÁÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA LUISA y LEÓN ALONSO, MARTA (coord.); FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA (ed. lit.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, 2008, pp. 301-345.

MARTÍN LORENZO, MARÍA Y ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción” en *VVAA Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, pp. 319-499.

“Parte Penal II. Delitos contra la seguridad de los trabajadores” en HUMERO MARTÍN, ANTONIO EDUARDO, *Tratado técnico-jurídico de la edificación y del urbanismo*, Tomo III, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 1211 – 1283.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS, “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN (coord.), *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, pp. 91-107.

“Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial” en SERRANO-PIEDECASAS, JOSÉ y DEMETRIO, EDUARDO, *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 87- 111.

Derecho penal económico, Iustel, Madrid, 2012.

Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Derecho penal económico y de la empresa. Parte general, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MATA MARTÍN, RICARDO, “Derecho penal y siniestralidad laboral. Concurso de infracciones” en *Iustel.com: Revista General de Derecho Pena*, N° 10, 2008.

MAURACH, REINHART, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1994.

MELÉNDEZ MORILLO-VELÁZQUEZ, LUIS, *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

MEINI, IVÁN, “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal del trabajo” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord.), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 115-125.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993.

“La técnica de tipificación y su relación con la aplicación de los delitos” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1095-1108.

MENDOZA BUERGO, BLANCA, “Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. LII, 1999, pp. 279-322.

Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto, Comares, Granada, 2001.

El derecho penal en la sociedad del riesgo, Civitas, Madrid, 2001.

MESA RODRÍGUEZ, MARÍA JOSÉ, “Hacia una dogmática jurídico penal como sistema abierto” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 37-48.

MESTRE DELGADO, ESTEBAN, “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal” en *Anuario de Derecho pena y Ciencias penales*, t. 41, Fasc 2, 1988, pp. 503- 528.

Derecho Penal. Parte especial, LAMARCA PÉREZ, CARMEN (Coordinadora), 6ª Edición, Colex, 2011.

MEZGER, EDMUND, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, 3ª Edición, Von Duncker & Humblot, Berlin-München, 1949.

MIÑARRO YANINI, MARGARITA, *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratas y subcontratas*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2002.

MIR PUIG, CARLOS, “El mobbing o acoso moral o psicológico en el trabajo en la reforma penal” en *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL (dir.), La Ley, Madrid, 2010, pp. 721 -740.

“El acoso moral en el trabajo (mobbing) y en la escuela (bullying) y el Derecho penal” en *Estudios de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa)*, Nº. 94, 2006.

MIR PUIG, SANTIAGO, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del “Ius puniendi” en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1989-1990, pp. 203-216.

Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método, FERNÁNDEZ, GONZALO D. (Dir.), ABOSO, GUSTAVO E. (Coord.), 2ª Edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2003.

“Constitución, Derecho penal y globalización” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Dir.) y GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR (Coord.), *Política criminal y reforma penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2007, pp. 343-352.

Derecho penal. Parte general, 10ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016.

MIRANDA HERRÁN, EDURNE, “Los sujetos activos en los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 221-258.

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS, “La Constitución social del trabajo y su crisis” en *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 20, Ministerio de Justicia, 2003, pp. 13 - 38.

MONEREO PÉREZ JOSÉ LUIS y MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL, “Comentario al artículo 4” en AAVV, *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004.

MONGE FERNÁNDEZ, ANTONIA, *La responsabilidad penal por riesgos en la construcción (análisis del artículo 350)*, Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2013.

MONJE, LUIS MIGUEL, *Experiencias de organización sindical en el sector rural frente a la informalidad en América Latina*, Publicaciones, Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín, 2014.

MONTOYA MEDINA, DAVID, “A propósito de la Ley n° 19.196 sobre responsabilidad penal del empleador por incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo: una aproximación en clave de legalidad ordinaria” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, N° 4, Montevideo, julio-setiembre, pp. 187 – 196.

MORALES GARCÍA, OSCAR, “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral” en *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006.

“De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en QUINTERO OLIVARES, GONZALO (Dir.) y MORALES PRATS, FERMÍN (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª Edición, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 1135 a 1198.

MORILLAS CUEVA, LORENZO, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Curso de Derecho penal español. Parte especial I*, COBO DEL ROSAL, MANUEL (Dir), Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 649-666.

“La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral”, en *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 11-54.

“Artículo 316”, *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, en VVAA, COBO DEL ROSAL, MANUEL (Dir.) t. X, vol. I, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2006, pp. 415-446.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1985.

El error en el Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

“Diversas modalidades de acoso punible en el Código Penal” en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, MARÍA ISABEL (Dir.), *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 15-25.

Derecho Penal. Parte Especial, 21ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *Derecho Penal. Parte General*, 6ª Edición, Ediar, Buenos Aires, 1998.

Derecho penal. Parte general, 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ LORENTE, JOSÉ, “Obligaciones de incriminación y Derecho penal simbólico” en *Revista de Derecho y Proceso penal*, núm. 6, Aranzadi, 2001, pp.102-131.

MUÑOZ MARÍN, ÁNGEL JAVIER y HUETE PÉREZ, LUIS, *La responsabilidad civil derivada de accidente laboral en el proceso penal*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2014.

MUSCO, ENZO, “El nuevo Derecho penal económico entre Poder legislativo y Poder ejecutivo” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coords.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 169-182.

NARVÁEZ BERMEJO, MIGUEL, *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

NAVARRO CARDOZO, FERNANDO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

NAVARRO NIETO, FEDERICO, “Las políticas y normas en materia de seguridad y salud en el UE” en NAVARRO NIETO, FEDERICO, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, MIGUEL y GÓMEZ MUÑOZ, JOSÉ MANUEL (directores), COSTA REYES, ANTONIO (coord.), *Manual de Derecho social de la UE*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 363-387.

NAVAS – PAREJO ALONSO, MARTA, “El papel de los arquitectos como responsables de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores: la relevancia del análisis de su conducta” en *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, N°2, mayo 2011, pp. 203 – 218.

NOVOA MONREAL, EDUARDO, *Fundamentos de los delitos de omisión*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

NICOLIELLO, ARIEL, “Riesgos profesionales y responsabilidad de la empresa” en *Revista de Derecho Laboral*, t. XLIX, N° 223, julio-setiembre, 2006, pp. 621-626.

“Responsabilidad y accidentes de trabajo. Panorama normativo en el Uruguay” en *Revista de Derecho Laboral*, t. LVI, N° 251, julio-setiembre, 2013, pp. 457-475.

“La responsabilidad penal por infracciones a la normativa sobre seguridad en el trabajo en la Ley N° 19.196 de 25 de marzo de 2014” en *Revista de Derecho Laboral*, t. LVII, N° 254, abril-junio, 2014, pp. 265- 291.

NIETO MARTÍN, ADÁN, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en TIEDEMANN, KLAUS (Dir.) y NIETO, ADÁN (coord.), *Eurodelitos. El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, pp. 65-72.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Iustel, Madrid, 2008.

“El Derecho penal económico español” en <http://www.cienciaspenales.net>, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla – La Mancha.

“Introducción al Derecho penal económico y de la empresa” en *Derecho penal económico y de la empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, pp. 39-60.

NION, SOLEDAD, *La construcción social del riesgo laboral. Los trabajadores de la industria forestal uruguaya (fase rural)*, Universidad de la República, Montevideo, 2012.

NOTARO, JORGE, *La Reforma Laboral en el Uruguay 2005 – 2009. Participación para la regulación*, Instituto de Economía, Serie Documentos de Trabajo DT, diciembre 2009.

OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, https://www.ilo.org/safework/events/safeday/WCMS_686762/lang--es/index.htm Ginebra, 2019.

Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, ILOOSH, Ginebra, 2002.

OJEDA SEGOVIA, LAUTARO, “Tratamiento mediático de los delitos de cuello blanco o de poder” en *Chasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación*, n° 122, Ejemplar dedicado a: Medios, Periodismo y responsabilidad Social, junio 2013, pp. 31-38.

OLAIZOLA NOGALES, INÉS, “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos” en *Indret*, 2/2010, Barcelona, 2010.

“El delito de acoso sexual: Perspectiva penal y laboral” en CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (directora), LARA GONZÁLEZ, RAFAEL, *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 565- 589.

OTATTI, AMADEO, *Aspectos penales de la ley de estupefacientes*, Amalio Fernández, Montevideo, 2005.

ORÉ SOSA, EDUARDO, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal” en *Derecho PUCP*, [S.I.], n. 81, nov. 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/20435> . Fecha de acceso: 30 agosto 2018 doi:<http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201802.007>, pp.197-225.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo. Estrategia global en material de seguridad y salud en el trabajo*, 91ª reunión, Francia, 2004.

Seguridad y Salud en la Agricultura. Repertorio de recomendaciones prácticas, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011 en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_161137.pdf

“Actas provisionales de la Conferencia Internacional del Trabajo”, *Conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (protección de los trabajadores)*, Ginebra, junio 2015.

Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, Quinta edición, Ginebra, 2017.

Salud y seguridad en trabajo en América Latina y el Caribe, 2015 en: <http://www.ilo.org/americas/temas/salud-y-seguridad-en-trabajo/lang-es/index.htm> visitado el 8 de febrero de 2019.

ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 4ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

ORTUBAY FUENTES, MIREN, *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Gipuzkoa, 2000.

PALMA LAMPEREIN, MARÍA JOSEFINA y TORO VENEGAS, NICOLÁS ALEJANDRO, *La noción de riesgo en materia de responsabilidad del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: proyecto de ley sobre responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo en* <http://www.tesischilenas.cl/index.php/record/view/282391>, Profesor Guía: MARÍA EUGENIA ESTER MONTT RETAMALES, Universidad de Santiago de Chile, 2012.

PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS, “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo” en *Actualidad Laboral*, Nº 4, 1992, pp. 37-44.

Derecho sindical, 3ª Edición, Ediciones CEF, Madrid, 2016.

PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL y ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, *Derecho del Trabajo*, 9ª Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001.

PÁRAMO MONTERO, PEDRO y BUENO PAREJA, CARMEN, *Tendencias legislativas en seguridad y salud en el trabajo con enfoque preventivo*, Serie Documentos de Trabajo 20, Oficina de País de la OIT para la Argentina, OIT, Buenos Aires, 2018.

PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL, *El riesgo permitido en Derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaria General Técnica-Centro de publicaciones, Madrid, 1995.

PASTOR, DANIEL, *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO, “La política criminal en la sociedad de riesgo” en URQUIJO OLAECHEA, JOSÉ (Dir.), SALAZAR SÁNCHEZ, NELSON (Coord.), *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal, LH al Dr. Juan Bustos Ramírez*, Idemsa, Lima, 2007.

PEREYRA CERETTA, VALENTINA, *La salud de los trabajadores rurales en el nuevo escenario del agro uruguayo: una mirada desde los sindicatos* recuperado de: https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/123456789/10059/1/TS_PereyraCerettaValentina.pdf, 2015.

PERES NETO, LUIZ, *Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España*, Universitat Autònoma de Barcelona, abril 2010.

PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1997.

La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno, Iustel, Madrid, 2007.

Nociones fundamentales de Derecho penal manual. Parte especial, Vol. I, MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ (Dir.), Tecnos, Madrid, 2018.

PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO, “Responsabilidad de la prevención de accidentes de trabajo” en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año XII, nº 25, Montevideo, 2014, pp. 163-173.

PÉREZ DEL CASTILLO, SANTIAGO y PÉREZ DEL CASTILLO MATÍAS, “Incumplimiento de normas de seguridad laboral”, en *En Obra*, marzo-abril, año 19, nº 147, 2014, pp. 29-37.

PÉREZ DEL RÍO, MARÍA TERESA., “La violencia en el trabajo: óptica social” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN y ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coord.) *Estudios Jurídicos sobre siniestralidad laboral*, Servicio de Publicaciones de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2006, pp. 41-53.

“La abusiva protección frente a la discriminación en el derecho comunitario. Las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE. Modificación de la D/76/207/CEE” en *Revista de Derecho Social*, núm 19, 2002, pp. 91-114.

“Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal” en *Hacia una Ley integral en materia de accidentes de trabajo*, LÓPEZ PARADA, RAFAEL

ANTONIO (Dir), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, XII, 2005, Madrid.

“La violencia de Género en el trabajo: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género” en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 91, 2007, pp. 175-204.

PÉREZ DEL RÍO, MARÍA TERESA y BALLESTER PASTOR, MARÍA AMPARO, *Mujer y Salud laboral*, Wolters Kluwer, Madrid, 1999.

PÉREZ MACHÍO, ANA ISABEL, *Mobbing y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PÉREZ MANZANO, MERCEDES, “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, vol. I, Madrid, 1997, pp. 270-307.

PÉREZ TORTOSA, FRANCESC, “La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal” en NEIRA PENA, ANA y PÉREZ-CRUZ, AGUSTÍN (coord.), FERREIRO BAAMONDE, XULIO (dir. congr.), *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, Universidade da Coruña, A Coruña, 2012, pp. 627-639.

PESCE LAVAGGI, EDUARDO, *Lecciones de Derecho Penal*, t.1, Ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 2003.

PESTANA PÉREZ, MARIO, “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión judicial” en *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, pp. 255-288.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO, *Los principios del derecho del trabajo*, 2ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1978.

Curso de Derecho laboral, t. 1, vol. 1, Editorial Idea, Montevideo, 1990.

Curso de Derecho Laboral, t. 2, vol. 1, Editorial Idea, Montevideo, 1991.

Curso de Derecho Laboral, t.4, vol. 1, Editorial Idea, Montevideo, 1999.

“Problemática de los trabajadores del MERCOSUR”, en *El Derecho laboral del MERCOSUR ampliado*, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2da Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

POLO SÁNCHEZ, MARÍA CRISTINA, “Riesgos psicosociales en la mujer trabajadora” en DEL POZO PÉREZ, MARTHA, IBÁÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA LUISA y LEÓN ALONSO, MARTA (Coordinadoras) y FIGUERUELO, BURRIEZA, ÁNGELA (Editora), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Universidad de Salamanca, Comares, Granada, 2008, pp. 397- 410.

POMARES CINTAS, ESTHER, “VI. Delito de puesta en peligro de la vida, integridad física o salud de los trabajadores. Arts. 316 y 317 CP” en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO (Dir.) *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 9-33.

El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo, Tirant monografías, Valencia, 2013.

PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO, “Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos” en *Cuadernos de Política Criminal*, 39, 1989, pp. 723- 748.

POSADA FERNANDO y REMERSARO LUCÍA, “El resurgimiento de las faltas penales con la aprobación de la Ley N° 19120, de 20 de agosto de 2013” en *Revista de legislación uruguaya sistematizada y analizada*. Director A. Mariño López, La Ley, año IV, número X, 2013, pp. 1615-1632.

PREZA RESTUCCIA DARDO, “En el Uruguay de hoy ¿Es necesario un Derecho penal en las relaciones del trabajo?” en LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL (Dir), *Derecho penal económico. Ponencias del curso de posgrado 2008*, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2009, pp. 151-162.

PUCCI, FRANCISCO, “El riesgo en los procesos de trabajo de la industria de construcción uruguaya” en *Revista de Facultad de Derecho*, N° 21, Montevideo, 2002, pp. 153-170.

“Accidentes de trabajo y condiciones de riesgo en la industria de la construcción uruguaya” en WALTER, JORGE y PUCI, FRANCISCO, *La gestión del riesgo y las crisis. Personas, culturas organizacionales e instituciones*, Editorial El Ateneo, Universidad San Andrés, FonCSI, Buenos Aires, 2007.

PUCCI FRANCISCO, NIÓN SOLEDAD y CIAPESSONI FIORELLA, *Condiciones de trabajo y gestión del riesgo en las empresas forestales uruguayas*, Comisión Sectorial de Investigación Científica, Universidad de la República, Montevideo, 2013.

QUINTANA, BETIANA y ZUBILLAGA, IGNACIO, “Conciliación del trabajo con la vida familiar en los Consejos de Salarios” en *Revista Derecho Laboral*, Tomo LX, N° 268, octubre- diciembre 2017, pp. 747-760.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, 1.1., Editorial Revista de Derecho privado, 2ª Edición, Madrid, 1972.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, CYMYS, Barcelona, 1974.

“Delitos contra intereses generales o derechos sociales” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1983, pp. 569 – 580.

“Economía e instrumentos represivos” en *Papers. Revista de Sociología*, núm. 13: Sociedad y delito, Barcelona, 1980, pp. 197-214.

“Los delitos de riesgo en la política criminal de nuestro tiempo” en ARROYO, LUIS, ULFRID NEUMANN y NIETO, ADÁN, *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-la Mancha, Cuenca, 2003, pp. 241-248.

La justicia penal en España, Aranzadi, Pamplona, 1998.

“Sobre los delitos económicos como subsistema penal” en SERRANO-PIEDECASAS, JOSÉ y DEMETRIO, EDUARDO, *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 113-128.

RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, “Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo” en *Revista Penal*, N° 19, Universidad de Huelva, 2007, pp. 137-151.

“Los criterios de la teoría de la imputación objetiva referidos al estudio del delito contra la seguridad y salud en el trabajo”, (extraído de Iustel.com) *Revista General Derecho Penal*, N° 6, noviembre 2006.

El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, Iustel, Madrid, 2007.

RAMOS, MARÍA ÁNGELES y DE LUCA, JAVIER, “Delitos contra la Libertad de Trabajo y Asociación”, <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado>, página consultada el 24 de agosto de 2017.

RASO DELGUE, JUAN y CASTELLO, ALEJANDRO, *Derecho del trabajo*, t. 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012.

REBOLLO VARGAS, RAFAEL y CASAS HERVILLA, JORDI, “Capítulo VIII. El proceso penal y la investigación de la delincuencia económica” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 335- 369.

REMERSARO CORONEL, LUCÍA, *El delito de riesgos laborales*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016.

- RETA, ADELA, “La culpabilidad en los delitos de peligro” en *Anuario de Derecho Penal Uruguayo*, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1978.
- REVELLES CARRASCO, MARÍA, “El delito contra la vida y salud de los trabajadores al hilo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006” en *Revista de Derecho Social*, Nº 38, 2007, pp. 177- 190.
- Glosario Jurisprudencial de Siniestralidad Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- “Disfunciones del sistema judicial en el ámbito penal de la siniestralidad laboral” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO, LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1109-1121.
- RISSO FERRAND, MARTÍN “La ley de responsabilidad penal del empleador. Visión constitucional” en *Revista Derecho del trabajo, La Ley*, año II, Nº 4, Montevideo, julio-setiembre, pp. 167 – 175.
- RIVAS, DANIEL, “Responsabilidad penal del empleador el delito de peligro contra la vida o la salud del trabajador” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVIII, Montevideo, pp. 79-101.
- RIVAS VERDES-MONTENEGRO, CÉSAR, *La responsabilidad penal por falta de medidas de seguridad en las obras de construcción*, La Ley, Madrid, 2017.
- ROBLES PLANAS, RICARDO, “El responsable de cumplimiento (Compliance Officer) ante el Derecho Penal” en SILVA SÁNCHEZ, JUAN MARÍA (Dir.), *Criminalidad de empresa y Compliance*, Atelier, Barcelona.
- RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA y SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, *Derecho penal Español. Parte Especial*, 18ª Edición, Dykinson, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, ANDRÉS y DELGADO PADIAL, ANTONIO, “La prevención de riesgos y la accidentalidad laboral. Aportaciones desde la psicología social” en *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, 7, 1999, pp. 71-102.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS, “Uso y abuso del principio de oportunidad en el proceso penal del siglo XXI” en PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, 2016, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 293-318.

- RODRÍGUEZ MESA, MARÍA JOSÉ, “Hacia una dogmática jurídico penal como sistema abierto” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 37-49.
- RODRÍGUEZ MONTAÑES, TERESA, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, “Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios” en Texto de la conferencia pronunciada el día 25 de junio de 1983 en las «Jornadas sobre el Juez Penal frente a la criminalidad económica», organizadas por el Consejo General del Poder Judicial”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 37, Fasc/Mes 3, 1984, pp. 677-692.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO MIGUEL y BRAVO-FERRER, MIGUEL, “Estudio introductorio. Los retos del Derecho social de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa” en *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011.
- RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ, “Capítulo IX. Modelos de prevención y sanción de la delincuencia económica. Perspectiva comparada” en GARCÍA ARÁN, MERCEDES (Dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 369- 393.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, BEATRIZ, “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Directores), *Protección penal de los derechos de los trabajadores seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2009, pp. 3-36.
- ROJO TORRECILLA, EDUARDO, *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998.
- ROJAS RIVERO, GLORIA, *El daño por mobbing: delimitación y responsabilidades*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, JOSEFA, “Los derechos colectivos: representación y participación en materia de prevención de riesgos laborales” en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS y RIVAS VALLEJO, MARÍA (dir), *Tratado de Salud Laboral. I. Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menur, 2012, pp. 1255-1292.

ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, “La peligrosidad y el peligro en la estructura del tipo imprudente”, en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp.

“El tipo del delito de acción imprudente”, en ROMEO CASABONA, CARLOS, SOLA RECHE, BOLDOVA PASAMAR (Dir.), *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, Comares, Granada, 2013, pp. 950-978.

ROMERO RODENAS, MARÍA JOSÉ, “El acoso laboral en la mujer: una forma de violencia de género” en *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables "género", "inmigración" y "edad"*, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA (dir.), ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (coord.), Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 125- 145.

ROSENBAUM CARLI, FEDERICO, “Seguridad y salud en el trabajo: responsabilidad del empleador. La ley N° 19.196 sobre responsabilidad penal del empleador” en *XXV Jornadas uruguayas del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Homenaje al Profesor Héctor-Hugo Barbagelata. 5 y 6 de diciembre de 2014- Montevideo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 287-295.

ROSO CAÑADILLAS, RAQUEL, “El contrato de trabajo como fuente de derechos en la nueva redacción del art. 311” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 15, 2005, pp.155-170.

ROTONDO, FELIPE y PEZZUTTI, MIGUEL, “Ley de responsabilidad penal del empleador y el estado” en *Doctrina y Jurisprudencia CADE*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 87-90.

ROXIN, CLAUS, *Política criminal y sistema del Derecho penal* (trad. MUÑOZ CONDE), Bosch, Barcelona, 1972.

Problemas básicos del Derecho Penal, traducción y notas por DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, Reus, Madrid, 1976.

“El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo” en *Dogmática penal y política criminal*, Idemsa, Lima, 1998.

Derecho procesal penal, trad. GABRIELA CÓRDOBA y DANIEL R. PASTOR, revisada por MAIER, JULIO B. J., Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2000.

Derecho Penal. Parte general, Tomo I, trad. DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA Y VVAA, 2ª Edición, Thomson Civitas, Navarra, 2006.

“¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?” trad. IÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO En *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* HEFENDEHL, ROLAND (ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 443-458.

Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito, trad. DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO Y JAVIER DE VICENTE REMESAL, 2ª Edición, Thomson Civitas, 2008.

RUIZ RODRÍGUEZ, LUIS RAMÓN y GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, “La siniestralidad laboral en la población extranjera” en TERRADILLOS, JUAN (Dir.), ACALE, MARÍA (coord.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 103-124.

SECRETARIA CONFEDERAL DE SALUD LABORAL DE CCOO, *Informe Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018)*, Confederación Sindical de CCOO, Madrid, abril 2019.

SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN, “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial” en *Revista de Derecho Social*, N° 33, 2006, pp. 9-24.

“Morir en el trabajo. Política criminal frente a los accidentes laborales” en SAÉZ VALCÁRCEL RAMÓN (coord.), *Siniestralidad laboral y Derecho penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, N° 15, Madrid, 2005, pp.37-106.

“El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en la práctica judicial” en *Cuadernos penales José María Lidón. Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 259-273.

SALDAÍN, RODOLFO, “Los riesgos del trabajo y la seguridad social normativa y principios de seguridad y salud ocupacional para una cultura de trabajo seguro” en *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, t. XXVII, Montevideo, junio 2014, pp. 33-50.

SALÉS PALLARÉS, LORENA y MARULLO, MARÍA CHIARA, “El «ángulo muerto» del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro” en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Vol. 78, 2018/1, pp. 261-291.

SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Universidad de Almería, Almería, 2010.

“La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 12, julio de 2014, pp. 233-260.

“La remisión normativa extrapenal del artículo 316 del Código penal” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 40, 2015.

“Formas de persecución. Del acoso psicológico en el trabajo. Principales cuestiones y controversias” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 42, 2016, pp. 143-184.

SALVADOR NETTO, ALAMIRO, “Reflexiones sobre la dogmática penal, la imputación objetiva y la sociedad de riesgo” en DONNA, ALBERTO (Dir.), *Revista de Derecho penal. Delitos de peligro*, III, 2008.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO, “Principio de legalidad penal y normas de los territorios históricos” en *Revista jurídica de Navarra*, Nº 18, 1994, pp. 87-102.

SANTANA VEGA, DULCE MARÍA, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000.

El concepto de ley penal en blanco, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

SBROCCA COSIMINI, MARTÍN, “Reflexiones sobre el art. 1 de la ley Nº 19196, que consagró la responsabilidad penal del empleador” en *Revista de Derecho penal*, Nº 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 45-57.

SCHRÖDER, HORST, “¿Abstrakt-Konkrete Gefährdungsdelikte?” en *Juristenzeitung*, 1967.

SCHÜNEMANN, BERND, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa” (Trad. DANIELA BROCKNER y JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ) en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1988, pp. 529- 558.

“¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento penal americano?)” en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 288-302.

“Prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (coord.) GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, pp. 253-271.

SEGURA GARCÍA, MARÍA, *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho penal*, Tirant Monografías, Valencia, 2000.

SERRANO GÓMEZ, ALFONSO y SERRANO MAÍLLO, ALFONSO, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2011.

SERRANO-PIEDecasas, JOSÉ RAMÓN, “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo” en *Revista penal*, Nº 10, 2002, pp. 94 – 111.

SESSANO GOENAGA, JAVIER CAMILO, “La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico” en *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, VICENTE GIMÉNEZ, TERESA (Coord.), Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 217-254.

SILVA, MARÍA ALEJANDRA, “Globalización y gestión de los riesgos del trabajo en el MERCOSUR” en *Revista Venezolana de Gerencia*, Año 8, No. 22, 2003, pp. 181-216.

SILVA FORNÉ, DIEGO, *La reforma penal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012.

“Balance. Seminario Internacional de Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 149 - 155.

“¿Qué criminaliza el legislador uruguayo? La tutela penal de la propiedad como herramienta privilegiada para la selectividad del sistema penal, frente a la inmunidad de la delincuencia económica y empresarial” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 9-19.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Bosch, Barcelona, 1986.

“Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 38, 1989, pp. 367-404.

Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Bosch, Barcelona, 1992.

“Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables. El caso de las “leyes en blanco” en *Derecho Penal y Criminología*, 49, 1993, pp. 425-461.

“Comisión y omisión. Criterios de distinción” en *La comisión por omisión*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1995.

El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales, Bosch, Barcelona, 1997.

La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1999.

La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 2001.

La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 3ª Edición, B de F, Buenos Aires, 2011.

SLINGER, LEONARDO, “Primeras reflexiones sobre la Ley”, en *En Obra*, marzo-abril, año 19, N° 147, 2014, pp. 23-28.

SOLÀ MONELLS, XAVIER, *La protección de los trabajadores frente a situaciones de riesgo grave e inminente*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2015.

SOLA RECHE, ESTEBAN, “Delitos de omisión pura y sistema del Derecho penal” en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 993- 1008.

SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal Argentino, Tomo II*, 10ª Edición, TEA, Buenos Aires, 1992.

SOTO NAVARRO, SUSANA, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Estudios de Derecho penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona 49, Editorial Comares S.L, Granada, 2003.

SOTO NIETO, FRANCISCO, “Los riesgos laborales y el nuevo Código penal” en *La Ley*, 1997-1, pp. 1810-1818.

SPANGENBERG, MARIO, *Responsabilidad penal del empleador y seguridad laboral*, Editorial Amalio Fernández, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, Montevideo, 2014.

STANGELAND PER, “Encuestas de victimización” en DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, y CEREZO DOMÍNGUEZ, ANA ISABEL (coordinadores), *Los problemas de la investigación empírica en Criminología: la situación española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

STRUENSEE, EBERHARD, “Exposición y abandono de personas” en *Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hans Welzel*, JAKOBS, GÜNTHER – STRUENSEE EBERHARD, Konrad Adenauer Stiftung. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pp. 81-105.

SUTHERLAND, EDWIN, *El delito de cuello blanco*, Trad. ROSA DEL OLMO, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1999.

TAMARIT SUMALLA, JOSEP, *La reforma de los delitos de lesiones (Análisis y valoración de la reforma del Código Penal de 21 de junio de 1989)*, PPV, Barcelona, 1990.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO y VALLE MUÑIZ, JOSÉ (coord.), *Comentarios al Nuevo Código penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Valladolid, 1995.

“Derecho penal del trabajo” en *Revista penal*, núm 1, 1998, pp. 77- 90.

“El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal” en *Revista de Derecho social*, N° 9, Bomarzo, Albacete, 2000, pp. 23-42.

Empresa y Derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

“La Constitución penal: los derechos de la libertad” en CAPELLA HERNÁNDEZ, JUAN RAMÓN (coord.), *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 355-382.

“Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico” en ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, *Temas de derecho penal económico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 219-240.

“Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los tribunales)” en TERRADILLOS BASOCO, JUAN, ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y GALLARDO GARCÍA, ROSA MARÍA, *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005, pp. 69 – 90.

“Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas” en *Siniestralidad laboral y Derecho penal*, Dir. RAMÓN SAÉZ VALCÁRCEL, Cuadernos de Derecho Judicial, XV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 415- 442.

La siniestralidad laboral como delito, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006.

“Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral” en VVAA, *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 3, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 15-41.

“El “Derecho penal del trabajo” ¿Una opción pertinente?” en *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, T. XLIX, N°223, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, julio - setiembre 2006, pp. 497- 514.

“Concepto y método del Derecho penal económico” en SERRANO-PIEDecasas, JOSÉ RAMÓN y DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (Dirs.) *Cuestiones actuales de Derecho penal económico*, Colex, Madrid, 2008, pp. 11-38.

“Delitos contra la vida y seguridad en el trabajo: autoría y participación (con análisis de supuestos) en *Revista de Derecho social*, N° 42, 2008, pp. 77- 95.

“Sobre el sentido de enseñar Derecho penal” en *Revista de Derecho penal*, N° 17, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.

Estudios sobre el Derecho penal de la empresa, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2009.

“Capítulo 13. Responsabilidades (III): Tipos penales relacionados con la prevención de riesgos laborales” en GARRIGUES GIMÉNEZ, AMPARO (Directora), *Derecho a la prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo, 2009, pp. 453-483.

Cuestiones actuales de Derecho penal económico y la empresa, Ara Editores, Lima, 2010.

“Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, en VVAA, TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, (coord.), BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO (Dir.), 1ª Edición, t. IV, Iustel, Madrid, 2012, pp. 241 - 264.

“Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores. Ley uruguaya Nº 19.196 y experiencia española” en *Revista de Derecho penal*, Nº 22, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2014, pp. 59-72.

“Política criminal en materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de exclusión”, en MEDINA CUENCA (coord.), *El Derecho penal de los inicios del Siglo XXI en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional*, Editorial Unijuris, La Habana, 2014, pp. 79-98.

“5- Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo” en ELÍAS GONZÁLEZ (Dir.), LAURENTINO DUEÑAS HERRERO (coord), *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova. Thomson Reuters, Valladolid, 2014, pp. 467-511

“Lección 8. Delitos contra los derechos de los trabajadores” en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, en VVAA, Coordinación TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, Dirigido por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, t. IV, 2ª Edición, Iustel, Madrid, 2016, pp. 273 – 298.

“Protección jurídico-penal de la vida y salud de los trabajadores” en SILVA FORNÉ, DIEGO (coord), *Derecho penal del trabajo y responsabilidad penal del empleador. Análisis de Derecho nacional y comparado*, Fundación de Cultura Universitaria y CIEPUR, Montevideo, 2017, pp. 125-148.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN, ACALE SÁNCHEZ, MARÍA y GALLARDO GARCÍA, ROSA, *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Universidad de Cádiz. Servicio de publicaciones, Cádiz, 2005.

TIEDEMANN, KLAUS, “La criminalidad económica como objeto de investigación” en *Cuadernos de política criminal*, Nº 19, Madrid, 1983, pp. 171-184.

“Constitución y Derecho penal” (trad. LUIS ARROYO ZAPATERO) en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 33, 1991, pp. 145-171.

Eurodelitos. El Derecho penal económico de la Unión Europea, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.

Derecho penal económico. Introducción y parte general, Grijley, Lima, 2009.

Manual de Derecho Penal Económico. Parte general y especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

TORÍO LÓPEZ, ANTONIO, “Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Madrid, 1989, pp. 489-519.

“Límites políticos criminales del delito de comisión por omisión” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 37, Fasc/Mes 3, 1984, pp. 693-708.

TRUJILLO PONS, FRANCISCO, “La nueva reforma del Código penal como posible estímulo a la esperada regulación preventiva del acoso moral en el lugar de trabajo” en *Información Laboral*, N° 7, 2016, pp. 65 – 81.

TUDELA CAMBRONERO, GREGORIO, “La protección de la seguridad y salud laboral en España: balance y perspectivas” en *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, RAMOS QUINTANA, MARGARITA ISABEL (Directora) y GRAU PINEDA, MARÍA DEL CARMEN (Coord.), Editorial Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 25 – 44.

VARELA CASTRO, LUCIANO, “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores” en Cuadernos de Derecho Judicial, *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2008, pp. 15 – 87.

VERA-SÁNCHEZ, JUAN-SEBASTIÁN, “Sobre la relación del derecho penal con el Derecho procesal penal” en *Revista chilena de derecho* [online], 2017, vol. 44, N° 3 [citado 2019-06-19], pp.831-855. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000300831&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372017000300831>.

VILADÉS JANÉ, CARLOS, “XVIII. La delincuencia económica” en BERGALLI, ROBERTO (Dir.) y BUSTOS RAMÍREZ, JUAN *El pensamiento criminológico II Estado y control*, homo sociologicus ediciones península, Barcelona, 1983, pp. 221-243.

VOGEL JOACHIM, “Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas” en MIR PUIG, SANTIAGO y CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (coord.), GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, pp. 129-140.

VON LISZT, FRANZ, *Tratado de Derecho penal*, traducido por LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, t. II, Hijos de Reus, Madrid, 1917.

VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA y SALAT PAISAL, MARC, *Comentarios al Código Penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Pamplona, Aranzadi, 2016.

VVAA, “Tema 2. La actitud del Derecho ante el riesgo laboral” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001.

VVAA, “Tema 5. La intervención pública a través de la actividad normativa” en *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 2001.

- VVAA, *Manual de Derecho Sindical*, 3ª Edición, Comares, Granada, 2008.
- VVAA, “Los datos oficiales de la delincuencia: valoración del alcance de los datos de la Fiscalía como indicador del volumen delictivo” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, pp. 1-39.
- VVAA, *Derechos Humanos y Empresas Europeas. Un manual práctico para las Organizaciones de la Sociedad Civil y los Defensores de los Derechos Humanos*, 2016, en http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2016/09/DERECHOS_HUMANOS_Y_EMPRESAS_EUROPEAS_ES.pdf
- WELZEL, HANS, *Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*, 10ª Edición, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1967.
- ZACHARY, ZION, "Crimes of the Powerful (White-collar) vs. Crimes of the Powerless (Blue-collar) - Is there a distinction between how these crimes are perceived by the public, and penalised by judicial systems in the USA?" en *Dissertation submitted in partial fulfilment of a Masters in Youth Justice, Community Safety and Applied Criminology*, Middlesex University, 2016.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, “Derecho penal humano y poder en el siglo XXI”, *Conferencia pronunciada en la Ordem dos Advogados do Brasil*, Seccional Distrito Federal, Brasilia, el 6 de junio de 2016.
- Tratado de Derecho penal. Parte general*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1983.
- Manual de Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Ediar, Buenos Aires, 1986.
- En busca de las penas perdidas*, Segunda reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 1998.
- “El debate Nino-Zaffaroni” publicado originalmente en *No hay derecho* en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/03/doctrina43072.pdf>
- “Los disfraces de la peligrosidad (la pena del delito común contra la propiedad)” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO, LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA, GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 pp. 367-376.
- ZUBILLAGA, IGNACIO, ZAPIRAIN, HÉCTOR y SALSAMENDI, GABRIEL, “Historia del Movimiento Sindical” en https://wold.fder.edu.uy/material/zapirain-hector-zubillaga-ignacio-salsamendi-gabriel_historia-movimiento-sindical.pdf.
- ZÚÑIGA MORALES, SANDRA EUGENIA, “Cuando las normas penales en blanco vulneran el principio de legalidad” en *Revista de Derecho*, N° 8, 2004, pp. 161-182.
-

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 2ª Edición, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2003.

Política criminal, Colex, Madrid, 2001.

“Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm 10-10, publicado el 18 de agosto 2008.

“La vigencia de la categoría delito de cuello blanco cuando los delitos socioeconómicos se cometen en contextos normalizados” en *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, coord. por PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO LUIS RAMÓN RUIZ RODRÍGUEZ, MARÍA ACALE SÁNCHEZ, ESTHER HAVA GARCÍA, MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA, GLORIA GONZÁLEZ AGUDELO, IVÁN MEINI MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL RÍOS CORBACHO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 843-857.

Material de prensa consultado

“Libertad en peligro” en <http://www.elpais.com.uy/opinion/editorial/libertad-peligro.html>, 20/04/2014, página consultada el 18 de julio de 2016.

“El tiro por la culata” en <http://www.elpais.com.uy/opinion/editorial/tiro-culata.html>, 3/02/2014, página consultada 10 de julio de 2016.

“Todo depende” en <https://www.elpais.com.uy/opinion/columnistas/anibal-duran/depende.html>, 24/05/2014, página consultada el 10 de julio de 2016.

REILLY SALAVERRI, RICARDO, “Legalizando el chantaje” en <http://www.elpais.com.uy/opinion/legalizando-chantaje-columna-opinion.html>, 23/01/2014, página consultada el 7 de enero de 2018

“Atento casco” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2012/9/atento-casco/> 18/09/2012, página consultada el 3 de julio de 2019.

“Tomasina: “No hay salud ocupacional sin participación de los trabajadores” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/4/tomasina-no-hay-salud-ocupacional-sin-participacion-de-los-trabajadores/> 29/04/2019, página consultada el 3 de julio de 2019,

“Víctimas olvidadas: solo el 6% de los accidentes mortales en el campo se consideran laborales” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/01/victimas-olvidadas-solo-6-accidentes-mortales-en-campo-se-consideran-laborales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_11_07_2019, 11/07/2019, página consultada el 18 de julio de 2019.

“La Ley N° 19.293, conocida como de Responsabilidad Penal Empresarial, redujo los accidentes laborales” en <https://saludlaboraldecofe.wordpress.com/2017/07/27/la-ley-no-19-293-conocida-como-de-responsabilidad-penal-empresarial-redujo-los-accidentes-laborales/> 27/07/2017, página consultada el 8 de enero de 2018.

“El peso de la ley” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/11/el-peso-de-la-ley/>, 18/11/2017, página consultada el 10 de enero de 2018.

“Los elementos del entorno laboral que causan estrés a mujeres y hombres son diferentes” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/26/elementos-entorno-laboral-que-causan-estres-mujeres-hombres-son-diferentes?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_29_03_2019, 29/03/2019, página consultada el 4 de abril de 2019.

“La mayor precariedad laboral tiene consecuencias nefastas para la salud de las mujeres” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/01/mayor-precariadad-laboral-tiene-consecuencias-nefastas-para-salud-mujeres?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_12_07_2019 12/07/2019, página consultada el 18 de julio.

“Argentina: Plan Nacional para la Seguridad y Salud de los jóvenes en el trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/20/argentina-plan-nacional-para-seguridad-salud-jovenes-en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_25_05_2019, 25/05/2019, página consultada el 2 de julio de 2019.

“PIT-CNT quiere más trabajadores afiliados” en https://www.180.com.uy/articulo/13661_Pit-Cnt-quiere-mas-afiliados, 1/09/2010, página consultada el 16 de diciembre de 2018.

“Golpe de efecto” en <https://www.elpais.com.uy/que-pasa/golpe-efecto.html>, 19 de marzo 2016, página consultada el 12 de diciembre de 2017.

LÓPEZ MARÍA, JACOB JOSÉ y NAROCKI, CLAUDIA, “El efecto sindicato” en <https://www.porexperiencia.com/articulo.asp?num=52&pag=10&titulo=%93El-efecto-sindicato%94-Consideraciones-sobre-el-impacto-del-apoyo-sindical-en-salud-laboral> página consultada el 7 de enero de 2018.

“Más siniestralidad cuando hay menos presencial sindical, según presidente del Sunca”, <http://www.mec.gub.uy/innovaportal/v/89285/61/mecweb/mas-siniestralidad-cuando-hay-menos-presencial-sindical-segun-presidente-del-sunca?parentid=80188>, 2/7/2016, página consultada el 15 de julio de 2016.

“Trabajadores en el limbo” en <https://www.elpais.com.uy/que-pasa/trabajadores-limbo.html>, 8/04/2017, página consultada el 19 de enero de 2019.

ANTÚNEZ RICARDO, “Trabajador rural internado por grave reacción alérgica a causa de plaguicidas” en <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2018/3/trabajador-rural-internado-por-grave-reaccion-alergica-a-causa-de-plaguicidas/>, 17/03/2018, página consultada el 18 de julio de 2019.

BERRO, ÁLVARO, “Derechos tercerizados” en <http://www.pvp.org.uy/2018/09/14/derechos-tercerizados/>, 14/09/18, página consultada el 19 de enero de 2019.

RÓMBOLI, LUIS, “Sociología del riesgo investiga la organización del trabajo y la gestión del riesgo en las plantas de celulosa” en <https://trabajo.ladiaria.com.uy/articulo/2019/4/sociologia-del-riesgo-investiga-la-organizacion-del-trabajo-y-la-gestion-del-riesgo-en-las-plantas-de-celulosa/> 22/4/2019, página consultada el 30 de abril de 2019.

“Ley de Responsabilidad Penal Empresarial disminuyó casi 40% los siniestros laborales” en <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Ley-de-Responsabilidad-Penal-Empresarial-disminuyo-casi-40-los-siniestros-laborales-uc716730> 27/04/2019, página consultada el 30 de abril de 2019.

“Hay 115 accidentes laborales por día; la tendencia es a la baja” en <https://www.observador.com.uy/nota/hay-115-accidentes-laborales-por-dia-la-tendencia-es-a-la-baja--2015129500> 9/12/2019, página consultada el 30 de julio de 2016.

ANTÚNEZ, RICARDO, “Trabajador rural internado por grave reacción alérgica a causa de plaguicida” en <https://findesemana.ladiaria.com.uy/articulo/2018/3/trabajador-rural-internado-por-grave-reaccion-alergica-a-causa-de-plaguicidas/> 17/03/2018, página consultada el 20 de marzo de 2018.

“El dato del día: ¿en qué países europeos mueren más trabajadores por accidente laboral?” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/29/dato-dia-en-que-paises-europeos-mueren-mas-trabajadores-por-accidente-laboral?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_02_07_2019, 2/7/2019, página consultada el 2 julio 2019,.

“La precariedad dispara los accidentes laborales: crecen el doble en los temporales” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/29/precariedad-dispara-accidentes-laborales-crecen-doble-en-temporales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_05_07_2019, 5/7/2019, página consultada el 5 julio 2019.

“Los accidentes de trabajo registran un importante incremento en 2018” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/26/accidentes-trabajo-registran-importante-incremento-en-2018?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_26_03_2019 26/3/2019, página consultada el 1 de abril de 2019.

“Los accidentes mortales rompen en 2018 la "buena" racha de los dos años anteriores (2/2)”, en <https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/tribulaciones-prevencionista/2019/05/05/accidentes-mortales-2018-rompen-buena-racha-dos-anos-antiguos> 14/05/2019, página consultada el 14 mayo 2019.

“El incremento de la siniestralidad laboral desde 2012 está ligado a la precariedad, según un informe de CCOO” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/27/incremento-siniestralidad-laboral-desde-2012-esta-ligado-precariedad-segun-informe-ccoo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_07_06_2019, 7/6/2019, página consultada el 7 junio 2019.

“El incremento de la siniestralidad laboral desde 2012 está ligado a la precariedad, según un informe de CCOO” **en** https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/27/incremento-siniestralidad-laboral-desde-2012-esta-ligado-precariedad-segun-informe-ccoo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_07_06_2019, 7/6/2019, página consultada el 7 junio 2019.

“Bajan muertes en la construcción y no hay procesados por ley penal empresarial” <https://www.observador.com.uy/nota/bajan-muertes-en-la-construccion-y-no-hay-procesados-por-ley-penal-empresarial>

[procesados-por-ley-penal-empresarial-2016117500](#) 17/01/2016, página consultada el 20 de julio de 2016.

“2016 cierra con ocho accidentes fatales en la construcción menos que 2015” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/12/2016-cierra-con-ocho-accidentes-fatales-en-la-construccion-menos-que-2015/> 30/12/2016, página consultada el 10 de abril de 2019.

“Tras aprobación de la ley de Responsabilidad Penal Empresarial creció la demanda de prevenicionistas; las pymes se ven obligadas a ponerse a tiro” en <https://omardelgadoprevforestal.jimdo.com/debate-sobre-ley-de-responsabilidad-penal/> 3/7/2019, página consultada el 3 de julio de 2019.

“Chile: Sindicatos denuncian condiciones de trabajo indignas y discriminación contra mujeres en industria salmonera” en https://www.business-humanrights.org/es/chile-sindicatos-denuncian-condiciones-de-trabajo-indignas-y-discriminaci%C3%B3n-contra-mujeres-en-industria-salmonera?utm_source=Business+%26+Human+Rights+Resource+Centre+Updates&utm_campaign=1ae83b66a4EMAIL_CAMPAIGN_2019_03_05_02_35_COPY_02&utm_medium=email&utm_term=0_c0049647eb-1ae83b66a4-182053829&mc_cid=1ae83b66a4&mc_eid=2dd5e37f83 17/03/2019, página consultada el 20 de julio de 2019.

“Inditex paga 1,36 millones en Brasil tras una investigación por trabajo esclavo” en https://www.eldiario.es/economia/Zara-millones-dolares-Brasil-trabajo_0_649535047.html 31/05/2017, 31/05/2017, página consultada el 21 de febrero de 2019.

“UGT reclama una legislación más efectiva contra las sustancias peligrosas en el trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/04/ugt-reclama-legislacion-mas-efectiva-contrasustancias-peligrosas-en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_09_05_2019, 9/05/2019, página consultada el 20 de julio de 2019.

“CCOO CLM solicitará medidas cautelares para la suspensión de la actividad en las empresas ante el delito de riesgo”, en <http://www.castillalamancha.ccoo.es/noticia:331620--CCOO-CLM-solicitaramedidas-cautelares-para-lasuspension-de-laactividad-en-lasempresas-ante-el-delitode-riesgo> 8/10/2018, página consultada el 10 de febrero de 2019.

“UGT gana las elecciones de 2018, con un 36% de los delegados sindicales” en https://www.diariocordoba.com/noticias/cordobalocal/ugt-gana-elecciones-2018-36-delegadossindicales_1280503.html, 04/02/2019, página consultada el 5 de febrero de 2019.

“La técnico de prevención, el coordinador de seguridad y el empresario, condenados a seis meses por un siniestro laboral” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2017/07/25/tecnico->

prevencion-coordinador-seguridad-empresario-condenados-seis-meses-por-siniestro-laboral 29/06/2016, página consultada el 1 de marzo de 2019.

“En el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera faltan equipos de protección individual en el trabajo y medicamentos y no pueden hacerse reconocimientos médicos” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2017/07/25/en-ayuntamiento-jerez-frontera-faltan-equipos-proteccion-individual-en-trabajo-medicamentos-no-25/06/2017>, página consultada el 10 de marzo de 2019.

“La justicia reconoce incapacidad permanente a un trabajador afectado por silicosis simple” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/01/justicia-reconoce-incapacidad-permanente-trabajador-afectado-por-silicosis-simple?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_01_04_2019 , 1/4/2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

“Perfil de los diputados electos” en <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Perfil-de-los-diputados-electos-uc103299> 15/02/2010, página consultada el 5 de marzo de 2019.

“Unidad. Nuevos sueños” en <https://frenteamplo.uy/noticias/41-destacados/644-nuevos-suenos>, 2/12/2018, página consultada el 6 de marzo de 2019.

“Ni princesas ni vírgenes” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/2/ni-princesas-ni-virgenes/> 16/2/2016, página consultada el 3 de diciembre de 2016.

“Argentina: en Vaca Muerta en lo que va del año ya murieron 5 obreros” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/18/argentina-en-vaca-muerta-en-que-va-ano-ya-murieron-5-obreros?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_04_05_2019, 4/05/2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

“Perú: Sunafil vigila seguridad y salud en el trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/02/04/peru-sunafil-vigila-seguridad-salud-en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_17_03_2019, 17/03/2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

“Perú: en 2018 se registraron más de 20 mil casos de accidente de trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/03/peru-en-2018-se-registraron-mas-20-mil-casos-accidente-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_16_06_2019, 16/06/2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

VTV NOTICIAS: FEDERACIÓN RURAL, “Las cámaras empresariales se reunieron con el Ministro de Trabajo Eduardo Brenta para manifestarle preocupación por la ley de responsabilidad penal empresarial”, en <https://www.youtube.com/watch?v=br3LZ14gW0A&t=3s> publicado el 17/12/2013.

“La prevención de riesgos laborales debe tener en cuenta la perspectiva de género” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/08/prevencion-riesgos-laborales-debe-tener-en-cuenta-perspectiva-genero?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash 29 07 2019, 29/07/2019, página consultada el 29 de julio de 2019.

“Inditex paga 1,36 millones en Brasil tras una investigación por trabajo esclavo” en https://www.eldiario.es/economia/Zara-millones-dolares-Brasil-trabajo_0_649535047.html 31/05/2017, 31/05/2017, página consultada el 21 de febrero de 2019.

“La jurisdicción española no es competente para enjuiciar unos hechos ocurridos en el extranjero al no ser los presuntos responsables españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad con posterioridad a la comisión del hecho” en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1184641&utm_source=DD&utm_medium=email&nl=1&utm_campaign=18/1/2019 , 18/03/2018, página consultada el 10 de febrero de 2018.

“UGT reclama una legislación más efectiva contra las sustancias peligrosas en el trabajo” https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/04/ugt-reclama-legislacion-mas-efectiva-contra-sustancias-peligrosas-en-trabajo?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash 09 05 2019, 9/05/2019, página consultada el 20 de julio de 2019.

“Panorama Laboral Temático” en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_634997/lang--es/index.htm 27/07/2018, página consultada el 20 de enero de 2019.

“Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 10 de abril de 2013” en https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/114861/ficha_completa

“CCOO CLM solicitará medidas cautelares para la suspensión de la actividad en las empresas ante el delito de riesgo”, en http://www.castillalamancha.ccoo.es/noticia:331620--CCOO_CLM_solicitará_medidas_cautelares_para_la_suspension_de_la_actividad_en_las_empresas_ante_el_delito_de_riesgo 8/10/2018, página consultada el 10 de febrero de 2019.

“UGT gana las elecciones de 2018, con un 36% de los delegados sindicales”, En https://www.diariocordoba.com/noticias/cordobalocal/ugt-gana-elecciones-2018-36-delegadossindicales_1280503.html, 04/02/2019, página consultada el 5 de febrero de 2019.

“La técnico de prevención, el coordinador de seguridad y el empresario, condenados a seis meses por un siniestro laboral” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2017/07/25/tecnico-prevencion-coordinador-seguridad-empresario-condenados-seis-meses-por-siniestro-laboral> 29/06/2016, página consultada el 1 de marzo de 2019.

“En el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera faltan equipos de protección individual en el trabajo y medicamentos y no pueden hacerse reconocimientos médicos” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2017/07/25/en-ayuntamiento-jerez-frontera-faltan-equipos-proteccion-individual-en-trabajo-medicamentos-no-25/06/2017>, página consultada el 10 de marzo de 2019.

“La justicia reconoce incapacidad permanente a un trabajador afectado por silicosis simple” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/01/justicia-reconoce-incapacidad-permanente-trabajador-afectado-por-silicosis-simple?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_01_04_2019 , 1/04/2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

“El movimiento sindical y la formación profesional en el Uruguay. Empleo y formación, la visión del movimiento sindical uruguayo”, Delegación del Pit-Cnt en la Junta Nacional de Empleo. En http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/pitcnt.pdf página consultada el 5 de marzo de 2019.

“Larrañaga presentó más de 400.000 firmas “por más seguridad”” en <http://www.lr21.com.uy/politica/1393524-larranaga-firmas-seguridad-plebiscito>, 25/2/2019, página consultada el 9 de abril de 2019.

“Argentina: en Vaca Muerta en lo que va del año ya murieron 5 obreros” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/18/argentina-en-vaca-muerta-en-que-va-ano-ya-murieron-5-obreros?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_04_05_2019, 4/05/2019, página consultada el 21 de julio de 2019.

“Informe anual. Estadísticas de Seguridad Social 2017”, Superintendencia de Seguridad Social, Santiago, abril de 2018 en http://www.suseso.gob.cl/607/articulos-496701_archivo_01.pdf página consultada el 4 de abril de 2019.

“Chile: sancionan a empresa responsable de faenas en túnel de central hidroeléctrica donde murieron dos trabajadores” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/07/chile-sancionan-empresa-responsable-faenas-en-tunel-central-hidroelectrica-donde-murieron-dos?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_27_07_2019, 27/07/2019, página consultada el 28 de julio de 2019.

“Una década después de la ola de suicidios en France Telecom, antiguos directivos se sientan en el banquillo por acoso moral” en <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/08/decada-despues-ola-suicidios-en-france-telecom-antiguos-directivos-se-sientan-en-banquillo-por-acoso>, 20/06/2019, página consultada el 6 de julio de 2019.

“Repsol y Navantia: negación y silencio ante las muertes por amianto en la Región de Murcia” en https://www.eldiario.es/murcia/silencio-muertes-amianto-Region-Murcia_0_870013243.html 25/02/2019, página consultada el 20 de abril de 2019.

“Los tribunales dictan que un asesinato o un suicidio puede ser accidente laboral” en https://www.elconfidencial.com/economia/2019-02-21/tribunal-supremo-asesinato-suicidio-accidente-laboral_1838178/ 21/02/2019, página consultada el 20 de abril de 2019.

“Se disparan los accidentes laborales en el medio rural” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/24/se-disparan-accidentes-laborales-en-medio-rural?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_23_08_2019, 23/08/2019, página consultada el 23 de agosto de 2019.

BACCHETTA, VÍCTOR, “La historia del obrero que lleva más de 10 años en un juicio contra UPM” en https://www.sudestada.com.uy/articleId_95bee414-b111-4195-936c-967a633d7d1b/10893/Detalle-de-Noticia, 23/08/2019, página consultada el 24 de agosto de 2019.

“Unilever y los sindicatos mundiales firman un acuerdo para limitar los empleos temporales El acuerdo se aplica a los trabajadores de más de 300 fábricas de Unilever en 69 países, estén empleados directamente por Unilever o por un proveedor externo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/06/01/unilever-sindicatos-mundiales-firman-acuerdo-para-limitar-empleos-temporales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_08_07_2019, 19/08/2019, página consultada el 8 de julio de 2019.

“Existe relación entre el acoso laboral y la depresión” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/20/existe-relacion-entre-acoso-laboral-depresion?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_06_09_2019, 09/06/2019, página consultada el 9 de setiembre de 2019.

“Por qué una empresa segura es más productiva” en <https://www.elobservador.com.uy/nota/guia-para-evitar-riesgos-y-accidentes-de-trabajo-20197178213> página consultada el 17 de julio de 2019.

“El gerente de una empresa de Sevilla irá a prisión por la muerte de un peón que falleció electrocutado” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/01/31/gerente-empresa-sevilla-ira-prision-por-muerte-peon-que-fallecio-electrocutado?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_04_04_2019, 4/4/2019, página consultada el 5 de abril de 2019.

“Un empresario elude la prisión tras indemnizar a su empleado por accidente laboral” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/12/empresario-elude-prision-tras-indemnizar-su-empleado-por-accidente-laboral?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_17_04_2019, 17/4/2019, página consultada el 19 de abril de 2019.

En “Repsol y Navantia: negación y silencio ante las muertes por amianto en la Región de Murcia” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/12/repsol-navantia-negacion-silencio-ante-muertes-por-amianto-en-region-murcia?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_18_04_2019 18/4/2019, página consultada el 19 de abril de 2019.

“El dato del día: trabajadores expuestos a vibraciones. Muchos expuestos, pero pocas actuaciones de la Inspección de Trabajo” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/05/29/dato-dia-trabajadores-expuestos-vibraciones?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_03_07_2019 3/07/2019, página consultada el 28 de julio de 2019.

“La Junta de Andalucía duplica el número de sus técnicos habilitados en Riesgos Laborales”, en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/04/20/junta-adalucia-duplica-numero-sus-tecnicos-habilitados-en-riesgos-laborales?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_30_05_2019 30/05/2019, página consultada el 18 de junio de 2019.

“Banco de Seguros inauguró su hospital, que se proyecta como centro de rehabilitación de referencia nacional y regional” en <https://salud.ladiaria.com.uy/articulo/2019/5/banco-de-seguros-inauguro-su-hospital-que-se-proyecta-como-centro-de-rehabilitacion-de-referencia-nacional-y-regional/> 22/5/2019 página consultada el 22 de mayo de 2019.

“Investigación de accidentes: una asignatura pendiente” en https://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/entre-sin-llamar/2019/03/27/investigacion-accidentes-asignatura-pendiente?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_02_04_2019 02/04/2019, página consultada el 3 de abril de 2019.

“Un trabajador rural murió durante alerta naranja” en <https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/9/un-trabajador-rural-murio-durante-alerta-naranja/> 12/09/2019, página consultada el 12 de setiembre de 2019.

“Las principales causas de accidentes laborales en España” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/15/principales-causas-accidentes-laborales-en-espana?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_28_08_2019, 28/9/2019, página consultada el 28 agosto 2019.

“Las mujeres tienen "peor salud y peor percepción de la salud” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/03/20/mujeres-tienen-peor-salud-peor-percepcion-salud?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_29_03_2019, 29/03/2019, página consultada el 4 de abril de 2019.

BERRO, ÁLVARO, “Derechos tercerizados” en <http://www.pvp.org.uy/2018/09/14/derechos-tercerizados/>, 14/09/18, página consultada el 19 de enero de 2019.

“La plantilla de inspectores y subinspectores de Trabajo alcanza cifra récord, con 2.055 efectivos” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/24/plantilla-inspectores-subinspectores-trabajo-alcanza-cifra-record-con-2055-efectivos?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_12_09_2019 12/09/2019, página consultada el 14 de setiembre de 2019.

“Acoso sexual en el trabajo: aumentan los casos pero las denuncias bajan a la mitad” en https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/09/05/acoso-sexual-en-trabajo-aumentan-casos-pero-denuncias-bajan-mitad?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_14_09_2019 14/09/2019, página consultada el 15 de setiembre de 2019.

“Perú: el Reglamento de Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual incorpora como infracción la inacción ante este delito en el ámbito laboral”, https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2019/07/24/peru-reglamento-ley-prevencion-sancion-hostigamiento-sexual-incorpora-como-infraccion-inaccion-ante?utm_source=cerpie&utm_medium=email&utm_campaign=flash_15_09_2019 15/09/2019, página consultada el 15 de setiembre de 2019.

Jurisprudencia consultada

I. España

Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1989.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, del 20 de setiembre de 1990.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 8760/1990, de 30 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 118/1995, de 18 de enero de 1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 3 de abril de 1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 1 de febrero de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 6683/1998, de 12 de noviembre de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 6 de abril de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 1188/1999 de 14 de julio de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 8 de febrero de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 13 de marzo de 2000

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 1355/2000, de 26 de julio de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 6307/2000, de 26 de julio de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 7544/2000, de 19 de octubre de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 5 de noviembre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 1036/2002 de 4 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, número 5761/2002, de 29 de julio de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, 1233/2002 de 29 de julio de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, del 30 de enero de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, número 1460/2003, de 7 de noviembre de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, número 537/2005, de 25 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo, número 121/2017, de 23 de febrero de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 18/1984.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 1/1988.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 127/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 127/1990, de 5 de julio 1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 134/1994, 28 de febrero de 1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 94/1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 15 de junio de 1998

Sentencia del Tribunal Constitucional, número 120/1998

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, número 82/1998, (1ª Sección) de 25 de junio de 1998.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 30 de mayo de 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 31 de enero de 2000

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante número 48/2000, (2ª Sección) de 12 de abril de 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, (2ª Sección) de 16 de febrero de 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 1ª) número 101/2000 de 17 de mayo de 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, número 12/2001, (Sección 2ª), de 21 de febrero de 2001.

Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja, número 140/2001, de 31 de julio de 2001.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, número 306/2002, (Sección 2ª) de 5 de febrero de 2002.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 438/2002 (Sección 1ª), de 18 de junio 2002.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 27 de setiembre de 2002.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, número 40/2003 (Sección 1ª), de 31 de mayo de 2003.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de setiembre de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, número 45/2004, (Sección 4ª) de 30 de enero de 2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, número 1099/2004, (1ª Sección), de 21 de febrero de 2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, número 255/2005 (Sección 1ª) de 31 de marzo de 2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 176/2004, (Sección 15ª) de 26 de abril de 2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, número 30/2005, (Sección 1ª), de 21 de febrero de 2005.

Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja, número 255/2005, (Sección 1ª) de 13 de mayo de 2005.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, número 172/2005, de 31 de mayo de 2005.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) número 130/2005 de 3 de junio de 2005.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, número 17/2006, (Sección 2ª), de 2 de enero de 2006.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, (Sección 1ª), de 21 de abril de 2006.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, (Sección 1ª) de 22 de marzo de 2007, número 66/2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, (Sección 2ª), de 15 de junio de 2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, (Sección 2ª) de 29 de octubre de 2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, número 254/2007, (Sección 1ª), de 5 de noviembre de 2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 298/2011, (Sección 3ª), de 30 de junio de 2011.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª) de 29 de junio de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 15ª), de 13 de mayo de 2013

Sentencia del Juzgado Provincial de Madrid, número 71/2005, de 21 de junio.

II. Uruguay

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, número 74/1997, de 2 de abril de 1997.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, número 402/2013, de 21 de agosto de 2013.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, número 272/2015,

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, número 340/2015,

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, número 53/2016

Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno, número 34/2013.

Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno, número 347/2013.

Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno, número 238/2009.