



**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.	LOS SUJETOS PASIVOS DEL DELITO	295
	TERCERA PARTE: EL TIPO OBJETIVO	299
I.	EL NÚCLEO DEL TIPO: NO ADOPTAR LOS MEDIOS DE RESGUARDO Y SEGURIDAD LABORAL	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.	LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS LABORALES: ANÁLISIS DE LA LEY PENAL EN BLANCO	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.	EL RESULTADO: DELITO DE PELIGRO	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, MIRENIXU (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.

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.