



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

Responsabilidad Penal del Empleador. Análisis de la Ley 19.196

CURSO: DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL
Profesor: Diego Camaño

Olivera Calcagno, Nicolás
Correo: nicolasolivera358@hotmail.com
Estudiante de Abogacía

ISSN 2393-6118

Resumen:

En actualidad es posible observar como el “derecho penal clásico” ha quedado en cierta forma relegado por la incipiente aparición de lo que los juristas han denominado como “derecho penal moderno”, ya que se ha visto a esta rama del derecho como la fuente de las soluciones a todos los conflictos que surgen en torno a la sociedad, muchas veces cuestionable. Pero no es posible negar que conjuntamente con la evolución de la sociedad han surgido nuevos riesgos para el hombre, afectando directamente un enorme número de actividades. Dentro de las mismas se encuentra el trabajo, en donde el número de siniestros laborales ha aumentado considerablemente, y se ha buscado dar solución a este problema, recurriendo al derecho penal, en donde son cada vez más las legislaciones que incorporan delitos de riesgos laboral, con el objetivo de dar respuestas a la problemática que afecta al trabajo.

En Uruguay se ha legislado la ley 19.196 de Responsabilidad penal del empleador -que busca prevenir la puesta en peligro de los trabajadores por la no adopción de las medidas de seguridad requeridas- generando importantes debates dentro de la doctrina nacional en virtud de la respuesta que se ha dado a la siniestralidad laboral en nuestro país. Por lo que se hace imprescindible hacer un análisis de los delitos de riesgos laborales y precisamente de la ley 19.196, para dilucidar así la repercusión de este tipo de delitos en la legislación penal.

Palabras clave: Accidentes laborales, sociedad del riesgo, responsabilidad penal del empleador, bien jurídico, delito de peligro, norma penal en blanco, vida y salud de los trabajadores.

Sumario

1.-Introduccion. 2.- El derecho penal en la sociedad del riesgo. 3.- El bien jurídico tutelado en los delitos de riesgo laboral. 4.- La conducta típica. 5.- El sujeto activo del delito. 6.- El sujeto pasivo del delito. 7.- Tipo penal en blanco. 8.- Delito de peligro .9.- Concurso de delitos. 10.- Jurisprudencia. 11.- Conclusión.

1. Introducción

En las sociedades modernas nos enfrentamos a constantes riesgos creados por el hombre que son cada vez más y de mayor entidad, poniendo en peligro la vida y salud de los individuos, a este fenómeno social Beck (1998) acertadamente lo denomina como “sociedad del riesgo”. Dicho fenómeno ha repercutido en la estructura típica del derecho penal clásico, generando un derecho penal expansivo que busca adelantar las barreras punitivas, castigando la sola producción del riesgo para determinados bienes jurídicos.

Una de las actividades que mayormente se ha visto afectada por la sociedad del riesgo ha sido el trabajo, debido a la aparición de las nuevas modalidades de ejecución de los trabajos, que producen elevados niveles de riesgos, lo que ha ocasionado el aumento de la siniestralidad laboral. Se ha buscado una solución a estos problemas acudiendo al derecho penal, legislando el denominado delito de riesgo laboral.

En nuestro derecho recientemente se ha legislado la tan discutida ley 19.196, Ley de Responsabilidad penal del empleador, un delito de peligro concreto que busca impedir que se ponga en peligro la vida, salud e integridad física de los trabajadores, en virtud de no adoptarse las medidas de seguridad necesarias por parte del empleador o de quien tenga el poder de dirección de la empresa.

Este trabajo está enfocado en la importancia de los delitos de riesgo laborales y su repercusión en el derecho penal.

2. El Derecho penal en la sociedad del riesgo.

En el siglo XXI es posible observar como el derecho penal clásico ha venido en decadencia en virtud de las complejidades que presentan las sociedades modernas, en donde el hombre es la principal fuente creadora de riesgos para los individuos, que se encuentran vulnerables frente a los nuevos peligros, provocando que se reclame una mayor protección penal frente a aquellos ataques que se consideran intolerables por la sociedad. Esto ha llevado a advertir a los juristas que el derecho penal clásico ha perdido en

cierta parte su esencia debido a la expansión que ha sufrido el mismo, como advierte Spangenberg (2014) “Es notorio que, al menos en las últimas décadas, existe una marcada inclinación hacia una mayor presencia del derecho penal en los ordenamientos jurídicos, y especialmente a una presencia suya más intensa” (p.17).

El fenómeno denominado como “modernización del derecho penal” ha estado en este último siglo influenciado por lo que Beck ha denominado “sociedad del riesgo” (Beck, 1998), producto de los nuevos riesgos que ha creado el hombre en las sociedades actuales. Esto ha llevado a que los individuos se vean sometidos permanentemente a nuevos peligros, provocando que se sientan inseguros e insatisfechos y reclamen mayor protección, y esa protección se ha buscado en el derecho penal, el cual parece haber dejado de ser de *última ratio* para pasar a ser de *primera ratio*.

La sociedad del riesgo ha provocado que se genere un derecho penal expansivo en el cual han aumentado “los deberes de cuidado y la disminución de espacios de riesgo, incrementando la instauración de tipos de peligro abstracto o presunto” (Aller, 2018, p.31).

Es innegable la repercusión que ha tenido la denominada sociedad del riesgo sobre el trabajo, ya que hoy en día los trabajadores se encuentran constantemente sometidos a riesgos producto de las nuevas modalidades de ejecución de los trabajos, aumentando de forma elevada el número de siniestros laborales, quedando esto reflejado en el aumento de las tasas de trabajadores lesionados y muertos en los últimos años.

Los riesgos a los que se someten los trabajadores producto de las modernas formas de ejecución de los trabajos, han llevado a que se reclamen mayor control y seguridad por parte de las autoridades quienes han visto al derecho penal como un instrumento para lograr que se respeten las medidas de seguridad necesarias para prevenir la puesta en peligro de los trabajadores. Terradillos (2014) considera que no brindar protección a los trabajadores frente a los elevados riesgos a los que se someten “sería tanto como reconocer que la vida y salud de cada persona pierden su valor en el momento en que su titular traspasa la puerta de la fábrica” (p. 63).

Para Gallardo (2014) “la problemática de los riesgos laborales ha provocado una gran alarma social, sin embargo el interés por su regulación ha variado según el país y su situación económica social” (p. 8). En la actualidad es posible apreciar como en las diversas legislaciones -como lo son la española, francesa, italiana y peruana- se ha buscado que el derecho penal sea subsidiario al derecho laboral en la protección de los trabajadores, y en Uruguay esto se ha visto reflejado hace no mucho tiempo con la ley 19.196 de responsabilidad penal del empleador.

En Uruguay la problemática de la siniestralidad laboral es alarmante debido a la gran cantidad de accidentes laborales que sufren los trabajadores anualmente registrándose en 2014 (al momento de legislarse la ley 19.196) una cifra de 41.269 accidentes laborales. Esto ocasionó que se reclamara mayor protección a los trabajadores, ya que se consideraba que los tipos penales de homicidio y de lesiones que se encontraban previstos en el código penal no llegaban a prevenir la puesta en peligro de los trabajadores y así legislara la Ley de responsabilidad penal del empleador.

3. El bien jurídico tutelado en los delitos de riesgo laboral.

Es de ardua discusión por parte de la doctrina acerca de cuál es el bien jurídico tutelado por las normas penales que buscan proteger la seguridad de los trabajadores.

En lo que respecta a la doctrina nacional se ha discutido mucho acerca de cuál bien jurídico es el que protege la ley 19.196 de responsabilidad penal de empleador, en donde incluso se ha llegado a poner en duda si hay realmente un bien jurídico protegido o si todo esto es simplemente una mera superestructura lingüística para justificar la creación de un delito no lesivo, es decir, un delito que viola el principio de lesividad, que se supone que integra la esencialidad del derecho Penal democrático. (Langón, 2014, p. 181)

Pero la mayor parte de nuestra doctrina reconoce según “surge de texto legal que los bienes jurídicos objeto de tutela legal son la vida, la integridad física y salud de los trabajadores” (Aller, 2014, p. 6). Esto no genera demasiados problemas debido a que surge claramente del artículo primero de la ley 19.196.

Las discusiones doctrinarias se generan mayormente en determinar la naturaleza jurídica de los bienes jurídicos protegidos por las normas de riesgos laborales, debido a que algunos conciben que se trata de bienes jurídicos de naturaleza individual y para otros se trata de bienes jurídicos de naturaleza colectiva.

Los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales son aquellos que tutelan a un grupo de personas en su conjunto, por lo que no es admisible el consentimiento válido, ya que se entiende que la afectación de estos bienes jurídicos no perjudica a un sujeto concreto, sino que perjudica a todo el colectivo. La protección de bienes jurídicos colectivos se justifica debido a la aparición de nuevos riesgos que surgen en la sociedad, y que afectan no solo al individuo concretamente, sino que afecta a la comunidad, eso produce la necesidad de reconocer la existencia de nuevos bienes jurídicos de índole supraindividual que requieren protección por medio del derecho penal. Esto provoca que para evitar la puesta en riesgo de ciertos bienes jurídicos se legislen las normas de peligro. Los riesgos laborales cada vez son más y de mayor gravedad, debido a las nuevas modalidades de ejecución de los trabajos que han surgido desde los siglos pasados y que se van complejizando cada vez más en la actualidad, provocando elevados niveles de riesgo para los trabajadores. Es por esto que se requiere reconocer la existencia de bienes jurídicos colectivos de los trabajadores que necesitan protección justificando que se legislen normas de peligro, que impidan la puesta en peligro de la vida la integridad física o la salud de los trabajadores (tal como sucede con la ley 19.196).

En lo que respecta a la doctrina que entiende que la naturaleza del bien jurídico tutelado por las normas penales de riesgo laboral son los bienes jurídicos colectivos se encuentran Boix y Berenguer (2001), quienes analizando el artículo 316 del código penal español que regula el delito de riesgos laborales entienden que se encuentran ante auténticos intereses supraindividuales pertenecientes a la categoría de los intereses difusos de índole constitucional, y, por ende, ante un bien jurídico “espiritualizado o institucionalizado” de naturaleza colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales.

Terradillos (1997) ha estudiado profundamente la legislación penal española concerniente a los Riesgos laborales, reconoce que los derechos y obligaciones que recoge la normativa de riesgos laborales en beneficios de los trabajadores no admiten transacción ni renuncia, debido a que si bien se afectan intereses individuales, pero que se encuentran legalmente contemplados en su dimensión colectiva y constituyen un bien jurídico transpersonal y estrictamente laboral.

Continuando con la doctrina española también se encuentra Acale (2017) quien entiende que los artículos 316 y 317 del Código penal Español se protegen bienes jurídicos de carácter colectivo, lo que determina según la autora que el delito sea siempre uno, sin importar si existió un único trabajador perjudicado o si existieron una pluralidad de trabajadores, dicha postura coincide con la mayor parte de la doctrina de aquel país al referirse a la naturaleza colectiva de las normas penales que tratan de salvaguardar los derechos de los trabajadores. En cambio, esta autora al analizar el artículo primero de nuestra ley 19.196 entiende que el bien jurídico tutelado es de carácter individual, pero seguidamente al estudiar el artículo 2 de la mencionada ley advierte la posibilidad de que el bien jurídico tutelado pueda llegar a ser de carácter colectivo. Por lo que la ley uruguaya para esta autora contiene defectos que impiden determinar con precisión la naturaleza del bien jurídico tutelado por la norma (Acale, 2014).

En nuestra doctrina, Remersaro (2016) entiende que es admisible la existencia de bienes jurídicos supraindividuales, y que los bienes jurídicos protegidos por la ley 19.196 son de naturaleza colectiva. A raíz de esto, destaca 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 dónde existe dependencia, subordinación y desigualdad material.

Por su parte Malet (2016) considera que en los delitos de riesgo laboral más que protegerse un bien colectivo, lo que se tutela es un

bien jurídico difuso porque no se protege intereses que afecten a la totalidad de las personas, sino al colectivo de los

trabajadores, un interés sectorial, en cuanto carece de un radio ilimitado de expansión, con sentido dialectico, en cuanto puede oponerse a grupos sociales, en este caso el empleador (pp. 28 y 29).

Pero dentro la doctrina que concibe la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos tutelados por los delitos de riesgo laborales, hay quienes entienden que lo que se tutela es la seguridad en el trabajo, mientras otros entienden que lo que se protege es la vida y salud de los trabajadores.

Aquellos que conciben que el bien jurídico tutelado es la seguridad e higiene en el trabajo lo califican como un bien jurídico supraindividual y autónomo respecto de la vida, la integridad física y la salud.

El principal referente de esta postura ha sido Arroyo (1981) quien al estudiar la legislación española en materia de riesgos laborales ha entendido que el bien jurídico tutelado es la seguridad en el trabajo, calificándola como la ausencia de riesgos para la vida y salud de los trabajadores. Este autor destaca que la seguridad en el trabajo es un bien jurídico de rango constitucional debido al mandato del artículo 40.2 de la constitución española, que compromete al Estado a promover y garantizar la seguridad en el trabajo.

Gallardo (2016) critica esta postura diciendo que

La seguridad e higiene en el trabajo son elementos del tipo, pero no constituyen en sí mismo interés suficiente para que el legislador le conceda relevancia penal en orden a considerarlo bien jurídico, puesto que los bienes jurídicos poseen la función de legitimar, explicar y limitar los delitos (pp. 16 y 17).

En igual sentido Boix y Berenguer (2001) consideran que

la seguridad en sí misma, a más de difícil de definir y aprehender, aun cuando vaya referida al trabajo, no es gran cosa ni tiene mucho sentido si no va asociada a algo más, a la salud, a la integridad física a la vida de los trabajadores (p. 62).

Por lo que consideran adecuado entender que la vida, salud e integridad física son los bienes jurídicos tutelados en su dimensión colectiva.

Terradillos (1997) entiende que la seguridad en el trabajo no puede ser considerada como un auténtico bien jurídico, a pesar de ser el marco condicional para hacer efectiva la protección de la vida y salud de los trabajadores. Agregando que “el deber de seguridad del empresario existe como reverso de los derechos del trabajador en materia de seguridad, pero no toma el papel de bien jurídico” (p. 86).

Por su parte, Remersaro (2016) critica la postura que defiende que el bien jurídico tutelado es la seguridad en el trabajo, debido a que entiende que es difícil probar en sede judicial el peligro existente en materia de seguridad laboral. Resultando forzoso admitir que estaríamos frente a un delito de resultado. Esto lleva a considerar a la autora 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 en concreto” (p. 49).

Por otra parte, dentro de la doctrina colectivista están quienes entienden que el bien jurídico tutelado es la vida y salud de los trabajadores, el término salud comprende tanto la integridad física como psíquica de los trabajadores.

Esta postura pone énfasis en la protección de la vida y salud de los trabajadores como colectivo, para evitar que se ponga en peligro dichos bienes jurídicos por no respetarse las normas de seguridad laboral que se le imponen al empleador en virtud de su posición de garante.

Para Gallardo (2014) la vida y la salud cumplen una función más importante que dotar de contenido a la seguridad, que por su relevancia desde el punto de vista colectivo merecen ser el objeto de protección de los delitos de riesgos laborales.

Terradillos (1997) entiende que el bien jurídico protegido es la vida y salud de los trabajadores, por lo que “se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural) al no facilitar los medios para que ese colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas” (p. 86).

Por otro lado, se encuentran los denominados bienes jurídicos individuales. La protección de los bienes jurídicos de naturaleza individual está dada por la inmensa mayoría de normas penales que se encuentran legisladas

hoy día en nuestro derecho, en donde se protege al sujeto concretamente sin tomar en cuenta la colectividad.

Cierta parte de la doctrina niega que en los delitos de riesgos laborales se protejan bienes jurídicos de carácter colectivo, y conciben que la naturaleza del bien jurídico protegido es de carácter individual.

En nuestra doctrina Sbrocca (2016) considera que en la ley 19.196 el bien jurídico tutelado es de naturaleza individual, agregando que “al momento de aplicar la norma, se deberá individualizar al trabajador o trabajadores que hayan visto afectados su vida o su integridad física de forma individual” (p. 51).

Langón (2014) entiende que lo que protege la ley 19.196 es un bien jurídico individual, y establece que se requiere para que se produzca el delito que haya una persona determinada a la que se haya puesto en peligro su vida, salud o integridad física, y ese peligro para el autor debe ser probado. En el mismo sentido se manifiesta Acale (2017) quien entiende que en la ley 19.196 de responsabilidad penal del empleador se protegen bienes jurídicos de naturaleza individual, fundando su postura en un criterio formal de interpretación del artículo primero de dicha ley.

A mi juicio, el bien jurídico tutelado por los delitos de riesgo laboral es de naturaleza colectiva, debido a que entiendo que la intención del legislador no está en legislar normas que ya se encontraban previstas por otros tipos delictuales establecidos en nuestro código penal -como lo son el delito de lesiones y de homicidio que tutelan bienes jurídicos de naturaleza individual-, sino que lo que se busca es proteger a los trabajadores en su conjunto evitando que se ponga en riesgo su vida salud e integridad física. Y dentro de la doctrina colectivista considero adecuado entender que los bienes jurídicos tutelados son la vida y salud de los trabajadores, ya que resulta más pertinente que estos sean el objeto de protección por las normas de riesgo laboral, debido a que los mismos son plenamente determinable, y no es posible que se los califique como una creación artificiosa del legislador, como si podría suceder si se entendiere que el bien jurídico tutelado es la salud e higiene en el trabajo.

4. La conducta típica

La ley 19.196 consagra un delito de omisión, ya que le impone al empleador o a quien se encuentre en su lugar, un mandato consistente en tomar “los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación” para con ello evitar poner en peligro la vida, salud e integridad física de los trabajadores, cuando se omitiere dicho mandato poniendo en peligro los bienes jurídicos tutelados, se aplicará la sanción penal prevista por la norma.

Según Aller adoptando un criterio formal, estamos frente a un tipo de omisión propia, debido a que al ser consagrada la omisión expresamente en una ley penal eso la coloca en la mencionada categoría, agregando que era innecesario hacerlo, debido a que previo a ser consagrado como una omisión propia, se encontraba implícitamente consagrada por el artículo 3 del código penal como omisión impropia (Aller, 2014). En ese sentido se considera que el criterio formal que adopta Aller es extremadamente formalista y desatiende la forma en cómo se configura esa omisión. Es por esta razón que creo necesario ubicar este delito dentro de la omisión impropia, partiendo de la base de que el empleador o quien se encuentre en su lugar son puestos por la ley 19.196 en posición de garantes.

En ese sentido, expresa Chaves (2015)

La posición de garante es aquella por cuya mediación se responsabiliza a una persona, en posición de custodia de un bien jurídico o de vigilancia de una fuente de peligro, por no impedir el resultado que estaba en su posibilidad y obligación impedir (p. 334).

Efectivamente el empleador o su representante han sido puestos en posición de garante por la ley 19.196, ya que los mismos deben impedir la puesta en peligro de los bienes jurídicos de los trabajadores, adoptando las medidas de seguridad laboral requeridas.

El artículo 3 del código penal establece “no impedir un resultado que se tiene la obligación de evitar equivale a producirlo”, por lo que de producirse la puesta en peligro de un trabajador o de varios por omitir adoptar las medidas de seguridad correspondientes, se considerara que existirá responsabilidad del empleador o quien se encuentre en su lugar, debido a que estos tienen la

obligación de impedir el resultado descrito en el tipo penal adoptando las medidas de seguridad necesarias.

Malet (2016) plantea correctamente que este delito no se comete únicamente cuando se produce un peligro grave y concreto a raíz de omitir tomar las medidas de seguridad que imponen las leyes y reglamentos, sino que también se comete cuando se adopten medidas que son inadecuadas para impedir la puesta en peligro de los trabajadores. Por lo que para esta autora la omisión en este delito comprende también aquellas acciones imperfectas.

Por lo tanto, el empleador o su representante al relacionarse con los trabajadores ya son advertidos por la actual normativa en materia de responsabilidad penal del empleador de que se encuentran en posición de garante con respecto a la seguridad de los trabajadores, debiendo impedir que se produzca el resultado típico, es decir la puesta en peligro de los trabajadores adoptando las medidas de seguridad necesarias.

5. El sujeto activo del delito

El delito previsto por la ley 19.196 solo puede ser cometido por “el empleador o en su caso la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa”, como es posible apreciar nos encontramos frente a un delito con un sujeto activo calificado, ya que el delito no puede ser cometido por cualquier individuo indeterminado, sino que deben ser específicamente los sujetos que expresamente señala la ley como responsables del mismo.

Sin embargo, se han planteado críticas al artículo primero de la ley 19.196 que establece que serán responsables de dicho delito el empleador o en su caso la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa, planteándose la indeterminación concreta de los sujetos comprendidos como responsables. Sbrocca (2016) califica a la definición del sujeto activo que brinda la norma como excesivamente “abarcativos y ambiguos” (p. 52).

Es claro que la ley penal no debe contener definiciones y más aún si se está regulando una materia que contiene conceptos que no son propios de la misma, es así que entiendo acertado que el legislador no haya individualizado la figura del empleador, ya que basta con remitirse a los conceptos del derecho laboral y establecer quien es efectivamente el empleador. En cambio, no sucede lo mismo cuando se hace referencia al otro posible responsable de este delito que es “la persona que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección de la empresa”, ya que utiliza criterios más amplios que impiden determinar con precisión el sujeto activo cuando no es el empleador el responsable. Por eso se debe analizar los sujetos calificados que comprende la ley.

Así, “El empleador es la persona física o jurídica que contrata la prestación de trabajo subordinado con otro sujeto, denominado trabajador, el cual utiliza y dirige al mismo” (Raso, 2012, p. 157) de esta manera será empleador aquel que contrata, utiliza y dirige al trabajador.

Como es posible apreciar en la definición dada anteriormente sobre empleador, no habría demasiada dificultad para distinguir a la persona física del empleador cuando este se presente como tal. Pero la definición también hace referencia a las personas jurídicas, esto si generara problemas, ya que en nuestro ordenamiento jurídico no se concibe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que únicamente de las personas físicas.

Es necesario descartar la referencia a las personas jurídicas como empleadores ya que no pueden responder penalmente, por lo tanto “será sujeto activo el empleador que se debe interpretar como aquellas personas que poseen, dirigen o controlan una empresa” (Remersaro, 2016, p. 109).

Cabe decir que el empleador no será responsable por el simple hecho de ser el empleador, sino que será responsable únicamente en aquellos casos en que ostente el poder de dirección de la empresa, y sea quien deba tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar la puesta en peligro de los trabajadores, de lo contrario el responsable será el otro sujeto calificado del delito, que es al que se atribuye la función de adoptar las medidas de seguridad.

Se ha planteado la duda en la doctrina acerca de si es posible que el Estado quede comprendido dentro de la responsabilidad penal que establece la norma.

Langón (2014) entiende que

Desde el punto de vista penal el concepto es más amplio, y que abarca no solamente a los entes públicos, la responsabilidad que probablemente no se previó que puedan tener los entes comerciales e industriales del Estado, sin duda, pero también eventualmente el Poder Legislativo, el Poder Judicial, en la medida en que sean “empleadores” de trabajadores, a lo que coadyuva el criterio de la igualdad de la ley para todos los que están en idéntica situación, ya que desde el punto de vista teleológico no se puede pretender que unos trabajadores tengan esta protección penal y otros no (p. 182).

Por su parte Babace (2014) entiende al examinar la reglamentación a la que se remite la norma en estudio, que la misma es aplicable también en el sector público. Argumentando que “esta solución es la única que se alinea con los principios constitucionales pues una interpretación diferente conduciría a una discriminación injustificada que sería contraria al principio de igualdad recogido en el artículo 8 de la Constitución” (p.426).

Entiendo que efectivamente es posible que el Estado, quede comprendido dentro del término “empleador”, ya que de no incluirlo se estaría haciendo una interpretación restrictiva de la norma y coincido con Babace en que se estaría violando el principio de igualdad. Por lo tanto, los funcionarios públicos que sean puestos en la posición de garantes en lo que respecta a la seguridad de los trabajadores, serán quienes deban responder por eventuales peligros que puedan sufrir los trabajadores por omitir tomar las medidas requeridas de seguridad.

En lo que respecta al otro sujeto calificado que comprende la ley, que es el sujeto que ejerce el poder de dirección de la empresa, se plantea la duda de quién es concretamente ese sujeto, por lo que deja abierta la posibilidad de que el responsable penalmente frente a eventuales riesgos que puedan sufrir

los trabajadores no sea el empleador, sino un trabajador a quien se le delego el poder de dirección de la empresa.

Hoy en día es muy habitual que los empleadores deleguen funciones de vital importancia en los trabajadores, asignándoles un puesto jerárquico superior que el de los demás trabajadores, lo que conlleva que también le sea asignada la tarea de tomar las medidas de seguridad pertinentes para evitar que los demás trabajadores corran peligro. Según manifiesta Remersaro (2016)

Los sujetos responsables deben tener facultades suficientes para ejercer el poder de dirección en nombre del empleador y éste debe posibilitar, evitar o reducir la situación de peligro del trabajador mediante la adopción de las medidas de resguardo y seguridad laboral (p.117).

Muchas veces estos sujetos son los que ocupan los puestos de jefes, capataces, encargados, responsables de personal, subgerentes, gerente.

Por lo tanto, el legislador en la ley 19.196 agrega otro sujeto activo calificado, que es el que ostenta la función de direccionar la empresa (trabajador con determinadas competencias), y eso lo hace responsable penalmente, en caso de omitir tomar las medidas de seguridad pertinentes para evitar poner en peligro a los trabajadores.

6. El sujeto pasivo del delito

En este delito nos encontramos frente a un sujeto pasivo calificado que es el trabajador, quien será siempre la víctima en los delitos de riesgos laborales, debido a que son los sujetos pasibles de sufrir riesgos en la ejecución de sus tareas.

Esto ha quedado plasmado en la ley 19.196 en donde se busca impedir la puesta en peligro de los trabajadores, para con ello evitar que se produzcan los resultados de lesiones y muerte de los mismos en virtud de la ejecución de los trabajos.

7. Tipo penal en blanco.

La ley de responsabilidad penal del empleador ha sido jactada por ser una ley penal en blanco, lo que ha llevado a argumentar en a los recursos de inconstitucionalidad que se han presentado ante la Suprema Corte de Justicia de que estamos ante una ley que es inconstitucional.

Zaffaroni (1986) define a la ley penal en blanco de la siguiente manera: “llámese leyes penales en blanco a las que establecen una pena para una conducta que resulta individualizada en otra ley (formal o material)” (p. 377). Según esta definición la ley 19.196 sería una ley penal en blanco, ya que en su artículo primero, se consolida una norma de reenvió a través de la fórmula “previstos en la ley y su reglamentación”. Como se puede apreciar en dicho artículo el legislador se limita a establecer la sanción y se remite a la ley y su reglamento en materia laboral para determinar cuáles son las medidas que el empleador o su representante deben adoptar para no cometer el delito en estudio.

En nuestra doctrina Sbrocca (2014) entiende que con el artículo primero de la ley 19.196 el legislador creó una norma inconstitucional afirmando que se está violentando el principio de legalidad. Fundamentando que la norma habilita a que el contenido de la conducta sea establecida mediante decretos o reglamentos, haciendo hincapié en la falta de garantía y menor jerarquía que tienen estos frente a la ley formal.

Malet (2016) reconoce que la ley penal en blanco le da al reglamento cierto status de ley, lo que genera problemas según la autora debido a que el reglamento no es estático, pero a pesar de ello el límite lo pone la garantía del peligro grave que acota la posibilidad de que se produzcan cambios radicales en los reglamentos. Por lo que las modificaciones que pudieran producirse en los reglamentos se reducirían a meros ajustes y clarificaciones de la normativa que se encuentra vigente.

Por su parte Terradillos (2014) manifiesta que es aceptable que la ley penal en blanco se remita en lo accesorio a normas reguladas por otras ramas del derecho, ya que ello contribuye con la seguridad jurídica delimitando con exactitud el comportamiento criminalizado, y brindando mayor grado de

certeza del que podría brindar un tipo penal que en el afán de abarcar todo incorporé elementos vagos e imprecisos restándole sentido a la norma.

Como se mencionó esto ha llevado a que se presenten recursos de inconstitucionalidad frente a la Suprema Corte de Justicia, con el argumento de que estamos frente a una ley penal en blanco, ya que se remite a otra ley fuera de la materia penal y también se remite a reglamentos que no son leyes en sentido formal y por lo tanto son de inferior jerarquía.

La Suprema Corte de Justicia desestimó un recurso de inconstitucionalidad en el que se planteaba que la ley 19.196 era inconstitucional por ser un tipo penal en blanco, con el argumento de que es admitida la colaboración reglamentaria para con la ley que contiene la sanción, siempre que en la ley queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta. Por lo que se concluye en la sentencia que la ley penal en blanco es aceptable cuando tiene caracteres capaces de asegurar al ciudadano el conocimiento cabal de los mandatos y prohibiciones protegidos por una norma penal (Sentencia N° 272/2015 de 30/03/2019).

Desde esta perspectiva coincido con que los tipos penales en blanco no son inconstitucionales, pero siempre y cuando se remitan a una ley formal, ya que la remisión a reglamentos resulta poco garantista en comparación con la ley. También se le puede cuestionar al legislador que se remite a leyes y reglamentos pero no especifica cuáles son los mismos, lo que en cierta parte es entendible debido a la gran cantidad de medidas de seguridad laboral que se encuentran dispersas en diversas normas, Pero a pesar de eso considero que sería necesario para brindar mayores garantías al intérprete, que se legisle una ley que centralice las medidas de seguridad requeridas por la ley 19.196.

8. Delito de peligro.

En la ley 19.196 de responsabilidad penal de empleador se ha legislado un delito de peligro concreto. Tal es así que el artículo primero de la ley establece expresamente que para que se configure el delito se requiere que se ponga en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, en virtud de no adoptarse las medidas de seguridad necesarias.

Sbrocca (2016) entiende que con la ley 19.196 se creó un delito de peligro, argumentando que hay un evidente adelantamiento del castigo, ya que para la aplicación del mismo no se requiere que se produzca el resultado lesión o muerte del trabajador, sino que se castiga la etapa previa por la no adopción de las medidas de seguridad. Agregando que se trata un delito de peligro concreto considerando que “habrá que probar la relación de causalidad entre la conducta omisiva del sujeto activo y el peligro concreto sufrido por el bien jurídico” (p. 48).

Por su parte Terradillos (2016) considera que estamos frente a un delito de peligro concreto, ya que no se exige por la norma que se llegue a la destrucción efectiva de los bienes jurídicos tutelados, bastando con su puesta en peligro grave y concreto. Además de que

el peligro debe ser probado. Sin que sea suficiente la infracción, incluso grave, de la normativa laboral. Ni siquiera acudiendo al especioso argumento de que, en términos estadísticos, burlar las obligaciones administrativamente impuestas incrementa el peligro de lesión de bienes jurídicos (p.70).

Este autor pone principal énfasis en la existencia real de un peligro grave y concreto para la vida y salud de los trabajadores, no bastando con la sola omisión de la normativa laboral para que sea imputable el delito.

Aller (2014) en cambio interpreta que a pesar de que de la lectura de la norma surja que estamos frente a un delito de peligro concreto, en realidad no lo es sino que se trata de 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” (p.11). Por lo que este autor entiende que al no establecer la norma los parámetros delimitadores que permitan interpretar cuando estamos frente a un peligro grave y concreto, se estaría legislando tipo de peligro abstracto.

En lo que respecta al “peligro grave y concreto” que exige la norma Malet (2016) entiende que el legislador quiso evitar que se castigue “el peligro muy remoto o inexistente que lleva a la construcción de la criminalidad por la mera desobediencia” (p.31). Considerando en lo que refiere al peligro, que es

imposible que con las características de generalidad y abstracción de toda ley se exija que se realice una mayor especificación por parte del legislador. Agregando que para determinar la gravedad del peligro sea necesario recurrir al decreto 186 del 8 de junio de 2014 que establece el cuadro de infracciones laborales y especifica cuáles son consideradas graves y muy graves.

En mi opinión no cabe duda que estamos frente a un delito de peligro concreto ya que para que se configure el mismo se requiere que la vida o salud de los trabajadores haya sido realmente puesta en peligro, no admitiéndose como bien dice Terradillos (1997) que con la simple omisión de las medidas de seguridad se configure el delito. En lo que respecta a la gravedad del peligro que exige la norma, entiendo que se deberá analizar cada caso en concreto teniendo en cuenta la conducta preventiva que se hubiere adoptado por parte de los sujetos obligados, y la probabilidad de afectación del bien jurídico tutelado.

9. Concurso de delitos

Para que se dé la hipótesis del concurso de delitos no basta con que se ponga en peligro la vida, la salud y la integridad física de un trabajador o de un grupo de trabajadores, sino que se requiere que se produzca un resultado que puede ser la lesión o la muerte (homicidio) de un trabajador (o de varios).

En tal caso que se produzca el tipo requerido por la ley 19.196, es decir la puesta en peligro de un trabajador, y la lesión o la muerte del mismo se configurara el concurso de delitos. La solución en tal caso a mi modo de ver sería aplicar el principio de consunción que establece que cuando hay más de una ley penal concurrente sobre un mismo hecho se debe aplicar la ley que contenga el mayor resultado, de forma tal que el resultado menor es absorbido por el resultado mayor, impidiendo la imputación plural, según surge del artículo 57 del código penal (Cháves, 2015).

De tal solución surge que si se produjere la puesta en peligro de un trabajador y la lesión del mismo, no se aplicaran las penas de ambos delitos, sino que se aplicara únicamente la del delito de lesión, ya que al ser el delito que contiene el mayor resultado absorbe el delito menor que es la puesta en peligro.

10. Jurisprudencia

El primer procesamiento que se dio por la ley de responsabilidad penal del empleador fue el 26 de setiembre de 2018, pasaron cuatro años desde la sanción de la ley 19.196, para que se procesara penalmente por la puesta en peligro de la seguridad de los trabajadores.

En dicho procesamiento surge que el 2 de diciembre de 2015, en una obra en construcción ubicada en el puerto de Buceo, se dio un hecho que puso en peligro grave y concreto la seguridad de los trabajadores de aquella obra. Según lo relatado en los hechos, cayó desde una grúa una linga de acero de aproximadamente una pulgada de diámetro y varios metros de largo (que se encontraba en reparación), la que descendió “viboreando” desde una altura de once pisos, cayendo en una zona donde circulan constantemente los trabajadores, si bien no se produjeron lesiones, claramente se puso en peligro grave y concreto la vida e integridad física de los trabajadores. La denuncia fue realizada por parte de dos obreros, argumentando que no se tomaron las medidas necesarias de precaución, ya que la linga se estaba por romper y no procedieron a despejar la zona y vallarla como debería de haber sucedido. La jueza del caso decretó el procesamiento sin prisión al arquitecto jefe de obra y al capataz a cargo de la obra, ya que, a su criterio, los mismos se encontraban en posición de garante, y les correspondía tomar las medidas de seguridad pertinentes para evitar la puesta en peligro de los trabajadores¹.

Por otra parte, se han presentado a la Suprema Corte de Justicia algunos recursos de inconstitucionalidad contra la ley 19.196 que han sido denegados por la Corte. Considerando por amplia mayoría de sus ministros que estamos frente a una ley que no es inconstitucional.

11. Conclusión

Es incuestionable que en la actualidad nos encontramos dentro de los parámetros de la sociedad del riesgo que concebía Beck (1998), y la actividad laboral ha sido una de las que más se ha visto afectada con las nuevas formas de ejecución de los trabajos que han aparecido en los últimos años, ya que basta con observar la enorme cifra de trabajadores lesionados y muertos en

¹ Auto de procesamiento N° 2231/2018 de 26/09/2018

accidentes laborales, por lo que se hace necesario brindar una mayor protección.

Es comprensible el planteo que realizan algunos juristas en torno a que al legislarse delitos de peligro muchas veces se está vulnerando alguno de los principios cardinales del derecho penal, pero entiendo también que esto es producto de los cambios que han sufrido las actuales sociedades, lo que ha llevado a la necesidad de aceptar la expansión del derecho penal en otros campos como lo es el del derecho del trabajo, con la necesidad de proteger a los trabajadores frente a los eventuales riesgos que puedan sufrir por no haberse tomado las medidas requeridas de seguridad.

No creo que la ley 19.196 sea una ley penal simbólica, ya que ha quedado demostrado que ha existido una disminución de los accidentes laborales según se publicó en la página de presidencia, que entre 2014 y 2018 los accidentes laborales disminuyeron de 41.269 a 29.518 por lo que no se puede negar que se ha logrado disminuir la cifra de accidentes laborales.

Es claro que la ley por sí sola no impedirá que se produzcan accidentes laborales, (como también es cierto que el delito de hurto no va a impedir que no haya más hurtos), pero si se ha ayudado a que se respeten las medidas de seguridad requeridas para evitar que se ponga en peligro la seguridad de los trabajadores, de tal forma que riesgo siempre existirá, pero evitando pasar más allá del riesgo permitido.

Referencias

- Acale, M. (2014). Siniestralidad laboral y delito. *Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, (254), 237-264.
- Aller, G. (2014). Estudio acerca de la ley N.º 19.196: "Responsabilidad penal del empleador". *Revista CADE de Doctrina & Jurisprudencia*, t. XXVII, 73-86.
- Aller, G. (18 de Octubre de 2016). *Sociedad del Riesgo*. Recuperado de : <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/104/99>

- Arroyo, L. (1981). *La protección penal de la seguridad en el trabajo*. Madrid: Servicio social de higiene y seguridad en el trabajo.
- Babace, H. (2014). Legislación penal del trabajo en Uruguay. *Derecho Laboral : revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales N°255*, 417-437.
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo, hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Chaves, G. (2015). *Derecho Penal desde La Constitución*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay.
- Gallardo, R. (2014). La tutela penal de la vida y salud de los trabajadores en el marco de la sociedad del riesgo. *Revista de Derecho Penal*, (22), 7-18.
- Langón, M. (2014). Responsabilidad penal del empleador (LEY 19.196/2014). *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 181.
- Malet, M. (2014). Accidentes laborales: análisis del delito previsto en la ley 19.196. *Revista de Derecho Penal*, (22), 19-44.
- O.Berenguer y J. Boix. (2001). Consideraciones del artículo 316 del código penal. *La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca*, 59-78.
- Raso, J. (2012). *Derecho del Trabajo Tomo 1*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria .
- Remersaro, L. (2016). *El delito de riesgos laborales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Sbrocca, M. (2014). Reflexiones sobre el art.1° de la ley 19.196, que consagra la responsabilidad penal del empleador. *Revista de Derecho Penal*, (22), 45-57.
- Spangenberg, M. (2014). *Responsabilidad penal del empleador y seguridad laboral. Primeras reflexiones sobre la ley 19.196*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay.
- Terradillos, J. (1997). Derecho penal del trabajo. *Revista Penal*, 77-90.
- Terradillos, J. (2014). Protección jurídico penal de la vida y salud de los trabajadores. La ley uruguaya N°19.196 y experiencia española. *Revista de Derecho Penal*, (22), 59-72.
- Zaffaroni, E. (1986). *Manual de derecho penal, parte general, 5ta Ed*. Buenos Aires: Ediar.