Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

# NECESIDAD DE UN "TIPO PENAL DE RIESGOS LABORALES" EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Dra. Patricia GALLO*

Fecha de recepción: 5 de octubre de 2017
Fecha de aprobación: 31 de octubre de 2017

**Resumen**

Gran parte de las lesiones y muertes sufridas por los trabajadores en el desarrollo de su tarea laboral, son consecuencia de la infracción de las normas de seguridad por parte del empresario o empleador. Este dato de la realidad, sumado al hecho del alto nivel de siniestralidad laboral registrado en Argentina, fundamenta el adelanto de la intervención del Derecho penal, mediante la creación de un delito de peligro (de riesgos laborales) para sancionar al empresario que incumple la normativa de prevención y pone en peligro grave la vida y salud de sus dependientes, sin necesidad de que se concreten los resultados lesivos imprudentes (lesiones y muertes).

*Palabras clave: Riesgos laborales – Riesgo permitido – Ley penal en blanco – Infracción administrativa – Peligro abstracto-concreto*

**Title: The Need for a 'Criminal Offense of Endangerment of Workers' in the Argentinian Criminal Code**

**Abstract**

A large proportion of the injuries and deaths suffered by workers while performing their job duties are a consequence of the infringement of safety regulations by the business owner/employer. This data, in addition to the high level of work-related accidents registered in Argentina, justify the early intervention of the Criminal law. Intervention characterized by the creation of an endangerment crime regarding work-related risks to punish the business owner

* Docente ayudante en Derecho penal (Universidad de Buenos Aires). Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. El presente artículo es un resumen del planteo realizado en su tesis doctoral: *"Riesgos penales laborales. Un análisis crítico del art. 316 del CP español y una propuesta de tipo penal de peligro para el orden jurídico argentino"*.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



who breaks prevention regulations, and thus puts in danger the life and health of his employees. This offense does not require the causation of a negligent harmful result. (i.e., an injury or the victim's death).

*Keywords: Work-related risks – Allowed risk – Administrative infraction – Abstract-concrete endangerment*

**Sumario**

**I. Introducción a la problemática de los riesgos laborales; II. La situación de los riesgos laborales en Argentina; III. Estructura del tipo penal de peligro postulado para el CP argentino, 1. Introducción, 2. Determinación del riesgo típico, 3. Sujeto activo, 4. Especificación de la conducta, 5. Nivelación del peligro, 6. "Delito de favorecimiento"; IV. Tenor literal del tipo penal propuesto; V. Bibliografía**

## I. Introducción a la problemática de los riesgos laborales

No hay duda de que el trabajo puede ser una actividad peligrosa, en la medida que el proceso de producción y transformación de bienes y servicios exige la interacción del trabajador en un entorno que puede resultar riesgoso para la salud e incluso la vida.[1] Es cierto que lo mismo puede decirse de otros comportamientos humanos, pero en este caso tiene perfiles especiales que aconsejan una observación y un tratamiento individualizado.

En primer lugar, la sofisticación de la actividad laboral, en aumento permanente, provoca la inmersión del trabajador en un universo de relaciones con sustancias, máquinas, fuentes de energía, etc. completamente diferente a su hábitat natural en que se manifiestan los peligros comunes. Esos mismos elementos dan lugar a notables alteraciones de las condiciones físicas en que se desenvuelve la actividad humana; artificialmente, se generan temperaturas, radiaciones, vibraciones, impactos acústicos, etc., que pueden encontrarse fuera de los límites aconsejables o admisibles para el ser humano. Por otro lado, la posición desde la que el trabajador interactúa con

[1] Se hace referencia en particular a aquellas actividades laborales *estructuralmente* peligrosas, como la industrial, agraria, ganadera, minera, construcción, entre otras.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



el riesgo también es peculiar ya que se encuentra inmerso en una relación de dependencia, porque está sujeto a las instrucciones empresariales, fruto natural del poder de dirección del empleador.[2]

La siniestralidad laboral es un problema mundial que afecta no solo a los países industrializados, sino también a los que se encuentran en vías de desarrollo y a los "subdesarrollados". En efecto, la existencia de relaciones laborales, y, junto con ello, el desempeño de actividades productivas generadoras de riesgos, es una característica ineludible del progreso económico de las sociedades. Fenómenos como la globalización, tecnificación, informatización, *outsourcing*, la reestructuración organizacional y el *downsizing*, han posibilitado un cambio en las reglas del mercado y, por tanto, la incorporación de nuevas formas de producción y riesgos que suelen afectar los bienes jurídicos esenciales de los trabajadores.[3]

La necesidad de la intervención del Derecho penal (mediante el establecimiento de un delito de peligro) en el ámbito de los accidentes de trabajo parte de la constatación de una realidad fáctica. Esta realidad se refiere en primer lugar a la *desigualdad* de las partes que intervienen en la relación laboral[4] y, en segundo término, al elevado número de accidentes que ocurren en su seno, *como consecuencia del incumplimiento de las normas que regulan las condiciones de seguridad,* en las que debe desarrollarse la prestación laboral.[5]

Podría alegarse que esta pretensión de poner coto a un fenómeno como el de la siniestralidad laboral, con raíces estructurales, sería incurrir en una inútil "huida al Derecho penal". Sin embargo, cabe responder que no se trata de pretender la transformación de la ley penal en una herramienta emancipadora o superadora de desigualdades sociales históricas, porque la pena sería un instrumento demasiado limitado para afrontar tan ambiciosos objetivos. Más modestamente, lo

[2] SEMPERE NAVARRO/GARCÍA BLASCO/GONZÁLEZ LABRADA/CARDENAL CARRO, *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Civitas, 2001, p. 19.
[3] RAMÍREZ BARBOSA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Madrid, Iustel, 2007, p. 34.
[4] Se habla de una "desigualdad negocial inicial y un estado de hiposuficiencia económica en que se encuentra la parte más débil de la relación subordinada" (LESCANO CAMERIERE/TULA, "Derecho penal del trabajo: lineamientos básicos para su comprensión", en *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del departamento judicial de San Isidro*, n° 19, San Isidro, 2006, pp. 11 ss.).
[5] Argentina no está exenta de la siniestralidad laboral, basta consultar el índice anual de accidentes laborales publicado por la Superintendencia de los Riesgos de Trabajo para constatar esta realidad.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



que se postula es una mayor atención del legislador a los bienes jurídicos más gravemente puestos en peligro en el marco de la relación laboral.[6]

El análisis de la legitimidad de la intervención penal adelantada en este ámbito debe partir de la consideración del bien jurídico a proteger. Pocas dudas puede generar la necesidad de proteger la vida y la salud de las personas. Pero sí podría cuestionarse que la protección se efectivice a través de un delito de peligro en el marco de los riesgos laborales, aun cuando haya consenso en que la *seguridad en el trabajo* configura un aspecto esencial de las relaciones laborales. Sin embargo, creo que la configuración de ese tipo penal representa la concreción del mandato protectorio del trabajador establecido en la Constitución Nacional argentina (art. 14 bis) e implica la valoración y el reconocimiento de las condiciones esenciales en las que el orden jurídico ha decidido que debe desarrollarse la prestación laboral.[7]

En este sentido, no se requiere mucha reflexión para concluir que el trabajo constituye un factor importantísimo para el desarrollo de la persona y el bienestar de la comunidad.

Además de ser el medio más primario con el que el ser humano cuenta para subsistir, el trabajo compromete íntegramente a quien lo realiza, por lo que se relaciona estrechamente con su dignidad humana. Por otro lado, constituye la vía más usual de establecimiento de las relaciones humanas y de participación en la vida pública, lo que contribuye finalmente a la integración social de la persona.[8]

Dicho esto, la respuesta del legislador a la realidad aquí descripta debe partir de dos decisiones valorativas.

---

[6] TERRADILLOS BASOCO, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006, pp.79 ss.

[7] TERRADILLOS BASOCO, *supra* nota 6, pp.79 ss. La primera condición de admisibilidad del Derecho penal del trabajo es que respete escrupulosamente los límites fijados por el principio del bien jurídico. Estos bienes jurídicos puestos en juego distan mucho de ser creaciones artificiales del legislador: vida, salud, integridad física no son bienes jurídicos que puedan pasar a un segundo plano solo por el hecho de que su titular no sea el abstracto ciudadano, sino el concreto trabajador. Se pretende tutelar la vida y salud de los trabajadores, es decir, bienes tan tangibles y de esa entidad. Entonces, el Derecho penal del trabajo no se lanza a la búsqueda de objetos de protección de dudosa existencia o admisibilidad, sino que se limita a intentar la tutela de bienes jurídicos de relevancia constitucional, ampliamente acogidos en Derecho internacional y comparado y con tradición en el Derecho penal interno dentro del que no pueden perder importancia por el hecho de que su titular sea contemplado en su específica faceta de trabajador.

[8] GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico - Parte Especia*l, vol. 3, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 1308.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



En primer lugar, tomar en consideración la desigualdad de las partes en la relación laboral al momento de establecer las obligaciones de ambas y, de ese modo, implicar a la más fuerte en la protección de la más débil y, en segundo lugar, reconocer que los bienes jurídicos esenciales, como la vida y la salud, deben protegerse penalmente de modo intensificado y específico en el ámbito de las actividades laborales.[9]

## II. La situación de los riesgos laborales en Argentina

Según el informe anual de accidentabilidad laboral de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), durante el año 2014, se registraron 427 trabajadores fallecidos, con un total de 467.789 casos de accidentes laborales y enfermedades profesionales.[10]

A pesar de este alto índice de siniestralidad laboral, puede observarse en Argentina un total desinterés por la cuestión relativa a los riesgos laborales y sus nefastas consecuencias para los trabajadores, que está ausente de la agenda mediática y ciudadana, aun cuando los resultados lesivos son consecuencia de recurrentes incumplimientos de la norma de prevención por parte de los empleadores. Debe decirse, además, que el tema tampoco ha captado la atención de la doctrina penal argentina. En particular, estos comportamientos no son concebidos aún como "delictivos" por la opinión pública, porque subyace la idea de la "inevitabilidad del riesgo": sufrir un accidente de trabajo o contraer una enfermedad profesional se considera un *suceso inherente a las relaciones de producción,* que no es prevenido sino *indemnizado*. A esto se debe agregar que solo un porcentaje mínimo de las lesiones y muertes de trabajadores generadas por incumplimientos de las medidas de prevención, llegan a sede penal.

Este comportamiento infraccional del empresario se ve exacerbado en el caso de los trabajadores "en negro" o no registrados. Esta circunstancia adquiere una relevancia esencial en el actual contexto del mercado laboral argentino, donde el trabajo informal y precario se ha generalizado y alcanza niveles históricamente elevados.[11] El trabajador informal desarrolla su

[9] CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, "Protección penal de los accidentes laborales (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2.ª, 2 de septiembre de 2003", en *Revista Poder Judicial*, n.º 71, 2003, pp. 41 ss.

[10] Ver informe publicado en www.srt.gob.ar [enlace verificado el día 14 de noviembre de 2017].

[11] Según el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) durante el segundo trimestre de 2016 el 33,4% de los asalariados trabaja en "negro". Ver "El 33% de los trabajadores están en 'negro'", publicado en diario *La izquierda*, 25 de agosto de 2016, disponible en https://www.laizquierdadiario.com/El-33-de-los-trabajadores-estan-en-negro [enlace verificado el día 14 de noviembre de 2017].



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



actividad, en la mayoría de los casos, en situaciones de mucho mayor precariedad que los trabajadores formales, es decir, está más expuesto a accidentes y de hecho, estos se producen. Además de ello, la mayor proporción de trabajadores "en negro", no cubiertos, se encuentran en los ámbitos de mayor riesgo: pequeñas y medianas empresas, talleres textiles, sector de la construcción, agrario y minero.[12]

Frente a esta realidad tengo la convicción de que la introducción en el Código Penal argentino de un delito de peligro ayudaría a cambiar la visión sobre la necesaria seguridad en el trabajo, lo que contribuiría a una *percepción social* de los riesgos laborales que ahora no existe.[13]

En un ámbito como el laboral, donde el riesgo es estructural y el deber de cuidado está ya previsto en la norma de prevención administrativo/laboral, sería un paso importante para erradicar la idea de la "inevitabilidad" del accidente laboral convertir en *delito doloso el incumplimiento de esas normas de seguridad, cuando generen un peligro grave para vida o la salud de los trabajadores.*

En efecto, se debe partir de que el riesgo, aun siendo inherente a las relaciones de producción, es *controlable*, por lo que se debe adoptar una actitud, tanto desde instancias privadas como por parte de los poderes públicos, tendente a considerar que la prevención es necesaria y, además, rentable, y que la inversión en medidas de seguridad y salud laboral debe pasar a ser parte integrante esencial de la estrategia productiva. En esta concepción, la perspectiva *preventiva* del tratamiento técnico-jurídico de la siniestralidad laboral se escinde de su vertiente *reparadora* y de los sistemas de protección social de contingencias profesionales, por lo que adquiere autonomía funcional y financiera.[14]

---

[12] LÓPEZ PALOMERO, *Derecho penal del trabajo,* Buenos Aires, La Rocca, 2011, p. 116.

[13] Cabe mencionar que en el Anteproyecto de reforma al CP argentino, elaborado por la comisión dirigida por ZAFFARONI (2012), se incluyó en el Capítulo IV, "Delitos contra la libertad y dignidad en el trabajo", el art. 124, que en su apartado 3.° establece: *"[s]erá penado con multa de QUINCE (15) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que omitiere proveer a sus trabajadores de los medios necesarios para ejercer su actividad en las condiciones de seguridad y salud que impusieren las leyes o reglamentos…".*

[14] LOZANO LARES, *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral,* Albacete, 2015, p. 363, en referencia al modelo "tecnocrático" de tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral. En esta concepción hay una "objetivación del cuerpo del trabajador en la ejecución del contrato de trabajo", así, el "dominio que el empresario adquiere sobre el cuerpo productivo del trabajador" se convertiría en "condición necesaria para proteger su persona", lo que en este modelo tecnocrático de tratamiento jurídico se traducirá en el establecimiento de una obligación legal de protección psicofísica que, por ello mismo, tendrá una finalidad



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



De un planteamiento similar a este parte el ordenamiento español. En efecto, tanto la normativa extrapenal de prevención,[15] como el Código Penal (arts. 316 y 317), entienden que la siniestralidad laboral no es tanto un resultado "accidental", en el sentido de casual o contingente, como una consecuencia de factores causales, y desarrollan coherentemente esta idea programática. Al margen de que, en la práctica del trabajo asalariado y más en el contexto actual de la sociedad de riesgo, es ineludible la aparición de ciertos resultados dañosos, otros son previsibles y por ende, evitables. Esas normas básicas, comparten el principio, receptado en la Constitución Española y en muchos instrumentos internacionales,[16] de que la vida y la salud de los trabajadores han de ser objeto de protección especial, porque especiales son los riesgos que genera la prestación laboral.[17]

Según lo destaca TERRADILLOS BASOCO, *"[e]n este esquema, el siniestro no se manifiesta como* factum *frente al que no cabe más que la resignación, sino como evitable producto de comportamientos infraccionales y en la medida en que es evitable, el sistema jurídico penal pretende, mediante el recurso a la pena, si no eliminarlo en términos absolutos, sí reducir su frecuencia y dañosidad*".[18] La exigencia de

exclusivamente prevencionista. Este deber general de prevención es de naturaleza *gerencial*, puesto que su contenido abarca una amplia gama de obligaciones específicas del empresario que tendrán por objeto la adopción de las medidas preventivas necesarias para controlar el riesgo presente en el medio de trabajo. Sin embargo, se trata de una obligación de medios y no de resultado, puesto que su alcance no es ilimitado sino que se encuentra acotado por el parámetro de lo *razonablemente posible*. La responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación general de prevención no será, pese a desplegar sus efectos en ese ámbito, de índole contractual, sino de naturaleza civil, administrativa o penal, consistiendo básicamente en una sanción punitiva de finalidad meramente disuasoria. Para el empleado, este modelo tecnocrático supondrá ante todo la asunción de un genérico deber de cooperación con el empresario que tendrá por objeto facilitar a este el cumplimiento de sus obligaciones preventivas. Al trabajador se le exigirá así una actitud reactiva que tendrá como contrapartida lógica el reconocimiento de su derecho a autoprotección, y puede llegar a *desobedecer* las órdenes empresariales cuando estas entrañen un manifiesto peligro para su integridad psicofísica (ÍDEM, p. 364).

[15] Esencialmente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

[16] Especialmente los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

[17] TERRADILLOS BASOCO, "Prólogo", en GALLARDO GARCÍA, *Protección Jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, Granada, Comares, 2016, donde agrega que: "[l]a protección eficaz pasa por la identificación de las fuentes de riesgo, por su neutralización o control, por la implementación de protocolos que minimicen los daños ya producidos; por la disponibilidad de medios de prevención; por la identificación en sus distintos niveles de los sujetos deudores de seguridad; por el compromiso con la prevención de empresarios, trabajadores y Administraciones públicas, etc.".

[18] TERRADILLOS BASOCO, *supra* nota 17.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



responsabilidades penales se integra así en la estrategia preventiva diseñada por el sistema administrativo y laboral y el círculo de sanciones allí previsto queda cerrado por las penas establecidas en los arts. 316 y 317 del CP español.[19] En particular, el tenor literal del art. 316 es el siguiente: "*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*".[20]

Del panorama descripto se desprende que el ordenamiento español ha logrado evolucionar en la idea de la prevención de los riesgos laborales como un objetivo posible y necesario, a través de la intervención de las diferentes ramas del Derecho administrativo, laboral y penal, respecto de la que impera actualmente en Argentina.

Si bien el problema de la siniestralidad laboral en Argentina requiere una profunda modificación cultural, social, económica y jurídica, que debe comenzar por la normativa de prevención de riesgos laborales y el sistema administrativo de inspección laboral y sanciones, esta meta "global" no es incompatible con la *urgente necesidad de la intervención penal*, mediante la creación de un delito de peligro.

Seguidamente, se brindarán las pautas a las que debe responder ese tipo penal de peligro, teniendo en cuenta el modelo del art. 316, CP español.

## III. Estructura del tipo penal de peligro postulado para el CP argentino

### 1. Introducción

Como se ha señalado antes, el de las actividades laborales es un ámbito que puede llegar a ser muy riesgoso,[21] por eso está intensamente regulado por normas extrapenales administrativas y laborales que imponen al empresario medidas de seguridad adecuadas a la clase de peligro

[19] TERRADILLOS BASOCO, *supra* nota 17.
[20] Por su parte, la versión imprudente del delito (art. 317) establece que: *"[c]uando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado."*
[21] Por ejemplo: el de la construcción, minería, agricultura, ganadería y ciertas industrias.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



inherente a la actividad específica.[22] Tales preceptos determinan el *riesgo permitido*, al autorizar el desarrollo de una tarea productiva peligrosa *pero bajo ciertas condiciones de seguridad*.

Ahora bien, más allá de que el riesgo propio del proceso productivo es estructural, lo cierto es que la mayoría de los accidentes y enfermedades laborales producidos son consecuencia del incumplimiento *generalizado* de esas normas de seguridad.[23]

Frente a esta realidad se manifiesta oportuna la intervención del Derecho penal *adelantada* mediante el establecimiento de un delito de peligro como instrumento idóneo para la *determinación de los empresarios al cumplimiento de las normas de seguridad*, como condición necesaria para la permisión del riesgo que conlleva la actividad laboral.

## 2. Determinación del riesgo típico

Los delitos de peligro tipifican expresamente ámbitos de riesgo en los que se ha podido delimitar la norma de cuidado. De ahí que cuando la creación del peligro dependa de una norma de actuación plenamente delimitada *a priori*, se puede sancionar penalmente a quien la incumple y crea un peligro, sin necesidad de constatar la existencia de una concreta lesión, como sucede con la imprudencia.[24]

[22] La normativa extra-penal argentina de prevención laboral está compuesta principalmente por la "Ley básica de la higiene y seguridad en trabajo", Ley n.° 19.587, que establece pautas generales para regular la materia de fondo, su decreto reglamentario n.° 1338/96; la Ley n.° 25.212, llamada "Pacto Federal del Trabajo" que prevé el régimen de infracciones laborales y el procedimiento para su comprobación y juzgamiento y la Ley n.° 25.877, complementaria de la anterior. En 1995 se sancionó la Ley n.° 24.557 de Riesgos del Trabajo (LRT), que reemplazó a la anterior Ley n.° 9688 e instauró el régimen normativo actual. Se han regulado también actividades específicas, como ocurre con el trabajo minero (Código de Minería), construcción (Decreto n.° 911/96), trabajo a domicilio (Decreto n.° 118.755/42), trabajo rural, obreros de la zafra azucarera (Decreto-Ley n.° 10.644). Igualmente, los convenios colectivos receptaron normas de la misma índole, como los convenios de la industria de la construcción, empleados de comercio, talleres mecánicos de reparación de automóviles, etc.

[23] De un "pertinaz incumplimiento", en términos de LÓPEZ PALOMERO, *supra* nota 12, pp. 27,110 y 117-118, en referencia a la siniestralidad laboral en Argentina.

[24] DE LA CUESTA AGUADO, *RDP*, *Delitos de peligro-I,* pp. 125 ss. Las fórmulas típicas de remisión a tales normas cumplen la función principal de explicitar precisamente en el tipo aquel ámbito de riesgo, lo que facilita la función judicial. Se trata de ámbitos de la actividad social en los que la norma de cuidado *no es absolutamente indeterminada,* sino que es susceptible de una cierta tipificación, por la naturaleza de la actividad y la experiencia acumulada, lo cual, unido al alto riesgo que tales conductas representan para bienes jurídicos



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



De acuerdo con esta consigna, parece lógico que como primer elemento, el tipo de peligro exija el incumplimiento de las medidas administrativas de seguridad extrapenal (elemento normativo), ya que es el presupuesto inicial de la creación del riesgo que se quiere prohibir.[25] Ello por cuanto la protección penal se incorpora como una herramienta de tutela que junto a otras, entre ellas la laboral/administrativa, y a modo de sanción negativa de represión del incumplimiento opera como sistema para, al menos en teoría, incrementar la eficacia de las obligaciones preventivas por parte de los sujetos obligados.[26]

La pregunta clave en este aspecto es la de cómo se define el riesgo que el delito de peligro debe abarcar.

Si se tiene en cuenta que se trata de un sector (laboral) peligroso pero necesario, donde el ordenamiento jurídico (laboral/administrativo) permite *cierto* nivel de riesgo (riesgo permitido), claramente no será el *riesgo propio* (estructural) del proceso productivo el penalmente relevante, porque implicaría una contradicción con lo previsto en otro sector jurídico, sino un riesgo *excedente* de ese nivel permitido.[27]

Que el riesgo típico es "excedente", quiere decir que debe ser *superior* a otro, esto es, superior al *riesgo permitido laboral*. Entonces el riesgo estará enmarcado en la estructura típica por una cláusula (de *mínima*) que marca el piso o nivel inferior y por otra cláusula (de *máxima*) que

esenciales, debe llevar al legislador a su punición expresa, sin esperar a la producción de la lesión (ÍDEM, pp. 125 ss.).

[25] *A contrario sensu*, si los empleadores cumplieran exactamente las normas de prevención no hubiera surgido la necesidad de adelantar la intervención penal, es decir, no nos encontramos en el supuesto de que *aun cumpliendo esa normativa* se producen los accidentes laborales, ya que si así fuera, seguramente el problema estaría en un diseño defectuoso de tales preceptos (sin perjuicio de otras eventuales circunstancias).

[26] PURCALLA BONILLA, "Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código Penal", en *Aranzadi Social (Estudios Doctrinales)*, n.° 5, 2005, p. 1660.

[27] Aceptada la necesidad de intervención administrativa en la protección laboral, con carácter preferente desde su perspectiva preventiva, representan un límite a la amenaza penal los comportamientos que se toleran en dicho ámbito jurídico, con lo que se evitan contradicciones en el orden jurídico. De ahí que no pueda prohibirse penalmente lo que administrativamente está permitido. En ese sentido, "[l]a política criminal forma parte de la política legislativa general, con la consecuencia práctica de que siempre han de intentar coordinarse los diferentes sectores del ordenamiento para que todos los conjuntos normativos que incidan en una misma realidad se edifiquen sobre un claro conocimiento de la misma y tiendan hacia metas, si no idénticas, sí al menos armónicas" (DE LA MATA BARRANCO, *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa,* Barcelona, Cedecs, 1996, pp. 69-70).



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



determina las circunstancias definitorias de ese "exceso", que representa el riesgo *penalmente relevante,* que alude a un determinado estadio de evolución del riesgo y que en general se concreta en la expresión "peligro grave" (así lo ha hecho el legislador español en el citado art. 316).

La cláusula "de mínima" se corresponde con el primer elemento que hemos señalado; esto es, la "infracción de la norma de prevención". Esta cláusula cumple una función importante porque respeta el principio de unidad del ordenamiento jurídico, en la medida que evita las contradicciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo y reduce las posibilidades de que el primero prohíba conductas permitidas por el segundo.

En cuanto a la segunda cláusula (de máxima), esta ayuda a definir el riesgo excedente del permitido (desvalorado penalmente) por medio de señalar su estadio de evolución, es decir, el "momento del riesgo" que el tipo considera penalmente relevante y que se traduce en términos de la técnica de tipificación, en la *clase de peligro* prevista (abstracto o concreto).

Es muy importante la decisión sobre qué grado de desarrollo debe tener el riesgo para ser típico, ya que ello determina la eficacia del adelanto de la barrera de punición a través del delito de peligro. Por eso debe describirse con mucha precisión si se trata de un peligro abstracto o concreto.

En este sentido, no ha sido feliz la fórmula utilizada en el art. 316, CP español, por cuanto en este ámbito creo que lo indicado para la eficacia del delito de peligro es un adelanto de la barrera de punición al peligro *abstracto-concreto* y en la redacción de dicho precepto, el legislador no ha sido claro en la determinación del grado de evolución del riesgo que quería abarcar, lo que ha dado lugar a que la doctrina española casi unánime interprete que se trata de un peligro concreto.[28]

En tanto la función de esta cláusula es nivelar el riesgo a lo que el Derecho penal considera relevante, le llamaremos "cláusula de nivelación *penal* del riesgo." Esta fórmula es la que dota de

[28] Ver en este sentido, AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 98; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo,* Madrid, Civitas, 1994, p. 400, y FARALDO CABANA, *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 136 ss., entre otros.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



*contenido material* al injusto, siendo este el plus de antijuridicidad que determina el paso fronterizo entre la contravención administrativa y la contravención penal.[29]

Esta cláusula responde al intento del legislador de restringir el catálogo de comportamientos punibles y de adecuar la intervención penal en el contexto de la prestación laboral a los principios de intervención mínima y de *última ratio*.[30]

Con esta lógica de la intervención adelantada mediante el delito de peligro, el Derecho penal cumple una función subsidiaria, ya que la tutela inmediata en materia de seguridad en el trabajo la ejerce el Derecho laboral y administrativo. Es decir, la herramienta penal, en tanto *ultima ratio*, debe dirigirse a un momento *posterior* al incumplimiento del orden laboral y administrativo, por medio de un fortalecimiento de los objetivos de seguridad de esta normativa extra-penal y cuando, *además* de esa infracción, se configure un *peligro grave* y no ante cualquier peligro o una mera infracción administrativa. La evaluación del "plus" del peligro grave, corresponde, en este contexto, al juzgador.

En mi opinión, la ley penal en blanco es la técnica legislativa adecuada para este ámbito de riesgo. En efecto, la protección de la seguridad de la vida y salud de los trabajadores supone una realidad muy compleja, que admite situaciones muy variadas y probablemente de imposible reducción a una redacción legal concreta y unívoca. Tratar de redactar un tipo que incluya de forma concreta *todos* los posibles supuestos de afectación a estos bienes jurídicos, lo

[29] Además del injusto administrativo que pueda producirse, la intervención penal ha de exigir como "plus" un desvalor de acción o de resultado complementario y cualificado sobre dicho injusto. Con relación a la más severa de las reacciones del orden jurídico, la intervención penal ha de presuponer ese injusto especialmente lesivo diferente del que conlleva la mera aplicación de una sanción administrativa y relacionado con un bien jurídico valioso en sí mismo, un interés que trascienda la esfera de las acciones de la Administración y coincida con un valor constitucional (DE LA MATA BARRANCO, *supra* nota 27, p. 74).

[30] LASCURAÍN SÁNCHEZ expresa esta idea, cuando sostiene que "[l]a permisión del riesgo provechoso y la protección de la seguridad de los trabajadores, objetivos contrapuestos, encuentran su síntesis jurídica en la imposición, junto a la autorización para el emprendimiento de ciertas actividades productivas útiles, de la obligación de adoptar una serie de medidas destinadas al control del riesgo. El bien jurídico que nos ocupa quedará lesionado, no en la medida en que exista peligro para la vida, integridad física o salud de los trabajadores, sino en la medida en que se trate de un peligro no permitido, ya lo sea *ab initio*, ya por la posterior ausencia de medidas de control". Agrega el autor que no será misión del Derecho penal la protección del bien jurídico en cuestión ante cualquier tipo de ataques, sino tan solo ante los que supongan un mayor grado de peligro para la vida, integridad física o salud de los trabajadores. En su razonamiento, el bien jurídico penal "seguridad e higiene en el trabajo" tiene así dimensiones diferentes que el bien jurídico "seguridad e higiene en el trabajo" (LASCURAÍN SÁNCHEZ, *supra* nota 28, p. 311).



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



suficientemente graves como para merecer un reproche penal, sería una tarea inútil por un doble motivo: primero, porque resultaría un tipo sin duda excesivamente largo y de difícil aplicación y, segundo, porque claramente habría supuestos que merecerían reproche penal y en los que el legislador no hubiera pensado, por lo que quedarían excluidos injustificadamente de la aplicación de la norma.[31] De este modo, el tipo penal de peligro debe remitir a la normativa administrativo y laboral de seguridad (por cuanto parte de su infracción) para la configuración de la conducta.[32] Puede verse el recurso a esta técnica legislativa correctamente en el ya mencionado art. 316, CP español.

Además, creo que para una mayor eficacia del tipo penal y, también, en aras de lograr una mayor seguridad jurídica serán necesarias adicionalmente determinadas precisiones sobre el comportamiento típico que refieran a circunstancias o modalidades de conducta con relación al *origen* del riesgo. Es decir, que el tipo penal además de exigir la infracción de la norma de prevención (cláusula de bloqueo) y de determinar el riesgo penalmente relevante y su estadio de evolución (cláusula de nivelación del peligro) debe definir y abarcar *solo algunas maneras posibles de configurar el riesgo prohibido*.

Ahora bien, la "especificación" únicamente cumple con los objetivos señalados, si tiene la virtud de seleccionar adecuadamente aquellas modalidades de conducta susceptibles realmente de generar *los riesgos más graves*.

Esta fórmula de "especificación de la conducta" representa un elemento indispensable para evitar la posible lesión del principio de legalidad (en su faceta *lex certa*) y, en ese sentido, otorgar mayor seguridad jurídica al empresario, quien, de ese modo, podrá conocer de antemano qué infracciones integran el catálogo de las abarcadas por el delito (si se cumple también con el plus

[31] MENÉNDEZ, "El delito ambiental básico a la luz de la reciente jurisprudencia", en *Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 635 ss., con relación al delito ambiental.

[32] La infracción debe estar referida a la LRT y la Ley n.° 19.557, así como a sus respectivos decretos reglamentarios y a los reglamentos específicos de cada actividad laboral en particular. Entre las normas complementarias de las leyes mencionadas, pueden destacarse especialmente: el Decreto 351/1979 (Reglamento General de la Ley n.°19.587); el Decreto 911/1996 (Reglamento para la Industria de la Construcción); el Decreto 617/1997 (Reglamento para la Actividad Agraria) y el Decreto 249/2007 (Reglamento para la Actividad Minera). También los convenios colectivos de trabajo cumplen un rol importante en el marco de la remisión de la norma penal en blanco ya que en muchos casos imponen medidas de seguridad al empleador (por ejemplo, el "Convenio colectivo de trabajo para trabajadores de la industria de la construcción que desarrollan sus tareas en obras ubicadas dentro de yacimientos petrolíferos y gasíferos", que requiere específicos requisitos para el trabajo en altura).



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



del *peligro grave* en el caso concreto) y además facilita la labor del juez mediante esa "primera selección" efectuada por el legislador.

En resumen, la estructura del tipo penal de peligro propuesto para el Código Penal argentino debe estar integrada por tres elementos básicos: una cláusula "de bloqueo", que exige la infracción de las norma de prevención laboral, cuya misión es *bloquear la tipicidad penal* cuando, a pesar de haberse creado un peligro grave, no hay infracción administrativa; una cláusula de "nivelación penal del peligro", en tanto su función es nivelar el riesgo a lo que el Derecho penal considera relevante (exigencia de "peligro grave") y una cláusula de "especificación de la conducta", que define y abarca *solo algunas maneras posibles de configurar el riesgo prohibido* (estas dos últimas cláusulas son *"de contenido"*).[33]

### 3. Sujeto activo

Una vez definido el riesgo que se quiere prohibir, al tipo penal solo le resta *describir* el sujeto activo, quien *debe ser el reflejo de las cláusulas de contenido* (de especificación y de nivelación) *y de la de bloqueo*. Desde esta óptica, considero que no resulta efectiva la fórmula de autoría utilizada en el art. 316, CP español, en tanto remite a los "legalmente obligados". Esto es, se introduce un *criterio nuevo*, que no responde a esas cláusulas, sino a una pauta externa, "extra tipo" (es decir la norma administrativa y laboral) y se recurre nuevamente, esta vez para la determinación del sujeto activo, a la técnica de la ley penal en blanco. De este modo, quedan fuera del tenor literal potenciales sujetos activos que si bien ostentan la posición de garante de seguridad, no responden a la fuente seleccionada por el legislador (ley extrapenal). Por eso, el diseño del art. 316 no respeta la simetría que debe existir entre el riesgo penalmente relevante definido en el tipo y quienes pueden generarlo con su conducta.

Respecto de la autoría del delito de peligro aquí propuesto, el criterio rector determinante es el "organizador" de la actividad (laboral) peligrosa. En este contexto, el organizador puede ser el empresario o en quien este delegue sus funciones (competencia) o el "organizador de hecho" (por arrogación). Es decir, quien ostente *la competencia originaria del empresario sobre la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador.* Por su parte, el "mero ejecutor" de una actividad asignada por el empresario no tiene el deber de seguridad (a diferencia del delegado de funciones), sino

[33] La cláusula de bloqueo —a diferencia de las otras dos— no es una valoración, sino una *constatación* (la infracción a la normativa extrapenal); por el contrario, las cláusulas de contenido sí constituyen elementos valorativos que cumplen una función de "filtro penal" de las infracciones administrativas.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



únicamente un encargo concreto, que cuando lo incumple (generando el peligro grave para los trabajadores) solo podrá ser un *colaborador* del delito de peligro.[34]

El organizador de hecho o "usurpador" *también debe cumplir el deber de seguridad laboral,* ya que quien usurpa el control del foco de peligro y entra en la posición de *dominus, adquiere sus mismos deberes*.[35] Por ello, la propuesta de tipo penal que aquí se brinda contempla en la descripción del sujeto activo al empresario, al delegado y al organizador de hecho (por arrogación). En la figura del delegado se entienden incluidos, tanto el de gestión del proceso productivo, como los específicos, esto es, en quienes el empresario delegue funciones concretas de seguridad (por ejemplo, técnicos de prevención). Con esa descripción se responde a un criterio *material* de autoría y no formal como en el art. 316, CP español.

## 4. Especificación de la conducta

En cuanto a la cláusula de especificación de la conducta, la expresión típica utilizada por el legislador en el art. 316 ("no faciliten los medios necesarios") no es la más adecuada. Ello no solo por la imprecisión (vaguedad y ambigüedad) de los vocablos que componen la fórmula ("medios" y "facilitar"), sino también por el *contenido* de la cláusula. En esta exégesis, no creo que la expresión "no facilitar los medios necesarios" permita seleccionar las infracciones más idóneas para generar el peligro grave. En la práctica, existen otros ilícitos administrativos que pueden resultar igual o más peligrosos y que al no responder a esa modalidad de conducta solo son abarcados por el Derecho penal cuando se produce el resultado de lesión o muerte del trabajador.

El criterio de "gravedad" en esa primera selección de las conductas a cargo de la cláusula de especificación no pasa por la selección de un "particular medio comisivo", ya que dada la especial complejidad del ámbito de los riesgos laborales, en principio, difícilmente se pueda abstraer una *modalidad* de infracción a la norma extrapenal que se adapte a *todos* los ilícitos administrativos susceptibles de generar el peligro más grave. Por eso, creo que cuando pueda identificarse una infracción determinada que sea idónea para generar el "peligro grave" debe describírsela directamente en el tipo. Cuando no pueda individualizarse un ilícito administrativo en particular, que según la experiencia sea *per se* susceptible de generar el peligro penalmente relevante, la precisión de la descripción de la conducta debe pasar por la mención *taxativa* de las áreas en donde

[34] Respecto de la distinción entre "delegación de competencias" y "encargo de tareas", ver MONTANER FERNÁNDEZ, *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal,* Barcelona, Atelier, 2008, pp. 86 ss.
[35] DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 788-89.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



una infracción puede generar ese peligro; esas áreas son: edificación, procesos, organización y ambiente del trabajo. De este modo, se propone una fórmula doble, con un primer nivel de mayor precisión y un segundo nivel complementario, menos preciso porque solo se "enmarca" la posible infracción penalmente relevante, en atención a la importancia del área a la que refiere, en el sentido de un tipo "de recogida".

## 5. Nivelación del peligro

En cuanto a la clase de peligro exigida, creo que el verdadero adelanto "eficaz" de la barrera de punición en el ámbito de los riesgos laborales, es el delito de peligro abstracto-concreto. Ello porque, desde el punto de vista político-criminal, no hay una diferencia significativa entre prohibir el peligro concreto y prohibir el resultado lesivo imprudente: el peligro solo desaparece cuando el potencial lesivo de un curso causal puede neutralizarse de *manera dirigida*.[36] Esa posibilidad de neutralizar el riesgo del proceso productivo se logra cumpliendo el estándar de seguridad, pero se pierde una vez que el trabajador comienza la interacción con ese riesgo, sin tener la posibilidad de proteger adecuadamente sus bienes jurídicos expuestos (vida y salud). De ello se sigue que la prohibición en el delito de peligro debe dirigirse a evitar que el trabajador comience a interactuar con el riesgo, sin que el empresario haya cumplido con el estándar de seguridad exigido y antes de que aquel ingrese a la esfera de influencia del peligro (peligro concreto).

Solo ese estadio de evolución del riesgo le es exclusivamente imputable al empresario, por ser consecuencia directa de brindar "condiciones inseguras" de trabajo y que son su competencia exclusiva (y de quienes actúen en su lugar), en tanto organizador exclusivo del proceso productivo.

Hacer depender la aplicación del tipo penal de la producción de un resultado de peligro implica abarcar un estadio de evolución del riesgo en el que entran a jugar factores que son relevantes en la configuración del resultado de peligro concreto *pero que no dependen exclusivamente del comportamiento ilícito del empresario* (infracción del estándar de seguridad), por ejemplo, la imprudencia del trabajador al interactuar con el riesgo. Además, exigir el peligro concreto pone en tela de juicio la capacidad de motivación del delito de peligro ya que no siempre un incumplimiento del estándar de seguridad *con aptitud lesiva grave* (que es lo realmente relevante) se traduce en un resultado de peligro concreto.

[36] KISS, "Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo 'adelantado'?", en *InDret*, 1/2015, pp. 16 ss.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



Con esta lógica, la consumación del delito de peligro debe producirse *en el momento en que el trabajador comienza a interactuar con el riesgo sin tener la posibilidad de autoprotegerse.* Allí se configura el "peligro grave" (peligrosidad idónea) y no cuando se produce el ingreso del bien jurídico (vida/salud) en la órbita del peligro (resultado de peligro concreto).

Otra razón importante para fundamentar la técnica del peligro abstracto-concreto es que de ese modo queda abarcada en el riesgo típico la conducta infractora susceptible de generar enfermedades laborales a largo plazo y que, en rigor, no podría quedar incluida si se exige el peligro concreto (solo abarcadora del riesgo propio de los accidentes de trabajo y las llamadas "enfermedades accidente" o instantáneas).

Nótese que la exégesis del art. 316, CP español como delito de peligro concreto excluye del tipo la prevención de las enfermedades laborales a largo plazo, lo que resulta inconsistente con la introducción en el precepto de la referencia expresa a la "salud" (de los trabajadores), término que no integraba la fórmula de su antecedente, el art. 348 bis a), que solo mencionaba la vida y la integridad física.

En efecto, el delito de peligro concreto se reserva para casos de *riesgo extremo*, ya que exige la constatación de un *momento* en el devenir de los acontecimientos en el que la lesión material parece prácticamente irreversible. Ese "momento" al que apunta a identificar la técnica de peligro concreto no es otra cosa que el *preludio de la realización instantánea* del correspondiente delito de lesión. Por eso, esta técnica legislativa no es apta para prevenir las enfermedades laborales, teniendo en cuenta que estas son el resultado de la ejecución *progresiva* del delito de lesiones. En ese contexto, la *idoneidad* del peligro para causar una lesión o muerte instantánea y para producir, a largo plazo, una enfermedad laboral responde a parámetros diferentes que deben ser receptados (de modo diferenciado) por un tipo penal que pretenda ser efectivo en la prevención de *ambos efectos lesivos*. Desde esta óptica, en el segundo caso (a diferencia del primero), la descripción típica debe referir a una acción peligrosa cuya aptitud para producir la lesión *provenga de su reiteración.*

Creo que, teniendo en cuenta el contexto argentino actual, corresponde desvalorar con *mayor intensidad* las conductas que se han delineado (infracción de las medidas de seguridad laboral poniendo en peligro grave la vida y salud del trabajador), cuando se lleven a cabo en el marco de una relación laboral informal. Este mayor disvalor debe tener su correlato en el tipo penal de peligro que aquí se diseñará (agravante), para que resulte una herramienta eficaz para disuadir ese comportamiento frecuente del empresario argentino.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



## 6. "Delito de favorecimiento"

Finalmente, en el tipo penal propuesto se debe incluir un apartado que contenga lo que podemos denominar "delito de favorecimiento", que consiste básicamente en elevar a la categoría de delito autónomo la conducta del empresario que infringe el deber de vigilar a quien le ha delegado su competencia sobre la gestión del proceso productivo o una faceta de este, que puede ser también la función específica de seguridad (de los trabajadores).

En el ámbito de los riesgos laborales, esta infracción del deber (residual) de control por parte del empresario que ha delegado su competencia tiene mucha trascendencia, sobre todo teniendo en cuenta la posición social que ocupa el empresario *y el sentido delictivo que exterioriza*. Este aserto ha llevado a un sector de la doctrina española a considerar al empresario delegante como *autor*, tanto del delito del art. 316, como del delito imprudente de resultado.[37] Sin embargo, considero que ese razonamiento no es correcto dogmáticamente, porque aun cuando haya una infracción de su deber residual de control, lo cierto es que el empresario, en este caso, ya no ostenta la competencia (la ha delegado) y no ha tenido, en principio, el dominio del hecho, por lo que debe ser considerado un partícipe en el delito del delegado, ya que no estamos ante un delito de infracción de deber.

Comparto la idea de que por razones político-criminales el empresario que no controla debidamente al encargado que, en infracción del deber de seguridad delegado, ocasiona la lesión o muerte de estos, *debería* ser también autor (ya que en definitiva también se trata del riesgo generado por "su propia e inadecuada organización") y por eso es que propongo la creación de este delito de favorecimiento que puede ser doloso o imprudente.

Una vez perfeccionada la delegación de funciones, el delegado tiene el control directo de la fuente de peligro, pero el empresario delegante pasa a tener el deber de supervisar la actuación del delegado. Con esa lógica, podemos definir el deber secundario (residual) de vigilancia del empresario como: *"instar a que el delegado ejerza el control directo del riesgo e intervenir para minimizar el riesgo cuando entienda que el subordinado no está cumpliendo adecuadamente su deber"*. De este modo, la infracción de esa conducta debida por el empresario consistirá en *"favorecer que el delegado no ejerza el debido control del foco de peligro y no intervenir cuando este incumpla su deber de control"* y así, en

[37] LASCURAÍN SÁNCHEZ, *supra* nota 28, p. 275, entre otros. En la doctrina argentina, ver ILHARRESCONDO, *Delitos Societarios*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p.197.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



su caso, favorecer que se produzca el resultado lesivo. Por eso el tipo penal autónomo que recepta esta conducta disvaliosa del empresario es un delito de *favorecimiento*.

En definitiva, se trata de castigar al empresario que configure de modo inadecuado su esfera de organización, de manera que ello facilite la actuación delictiva del delegado, sobre la base de dos condiciones: en primer lugar, que su conducta de organización resulte contraria al deber de cuidado exigible (omisión de control adecuado del delegado o de intervención para minimizar el riesgo); en segundo lugar, será condición necesaria la realización de la acción antijurídica del delegado (incumplimiento de sus deberes primarios de seguridad: brindar condiciones seguras o vigilar la actividad de los trabajadores para que cumplan las medidas de prevención, lo que dependerá del contenido de la competencia delegada) y que, a consecuencia de ello, se produzca efectivamente un resultado de lesión o muerte de algún trabajador (condición objetiva de punibilidad).

En efecto, teniendo en cuenta que el deber de supervisión configura una *transformación* del deber de seguridad originario del empresario, creo que el delito de favorecimiento solo debe abarcar los casos en que se produce efectivamente el resultado lesivo y no únicamente el peligro, y se debe reservar el adelanto de la barrera de punición al peligro a la infracción del deber *primario* de seguridad (no delegado), sobre todo si se considera que en el tipo penal aquí propuesto se releva el peligro abstracto-concreto (no prevé un resultado de peligro, a diferencia de la interpretación que hace la doctrina del art. 316).

Finalmente, resta aclarar que el resultado lesión o muerte del trabajador es en este precepto una condición objetiva de punibilidad, por eso es indiferente, a los fines del encuadre legal de la conducta del empresario, la cantidad de resultados lesivos imprudentes producidos.

## IV. Tenor literal del tipo penal propuesto

El tipo penal que propongo está integrado por cuatro apartados. En el primero y el segundo encontramos los delitos de peligro, con la distinción del riesgo de accidente laboral o "enfermedad accidente" (apartado 1.°) y el riesgo de enfermedad laboral a largo plazo (apartado 2.°). En el apartado 3.° se contempla la agravante de las conductas referidas en esos dos apartados cuando se trata de trabajadores informales. Finalmente, en el apartado 4.°, se tipifica el delito que he denominado de "favorecimiento".



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



El tenor literal del delito de peligro propuesto para el CP argentino es el siguiente:

> 1.°. *"El empresario, la persona en quien este delegue o quien de hecho organice una actividad laboral en la que intervengan trabajadores por cuenta ajena, que contrariando las disposiciones legales, reglamentarias y de convenios colectivos de trabajo homologados sobre prevención de riesgos laborales, imponga condiciones peligrosas de trabajo referidas a las características ambientales, de edificación, procesos y organización; a la falta de adecuación de la tarea asignada a los rasgos personales del trabajador; al incumplimiento de la colocación de protecciones de maquinarias, instalaciones y alturas; al incumplimiento del suministro de equipos de protección personal y a la ausente o insuficiente formación e información de los trabajadores sobre prevención de riesgos, que sean susceptibles de afectar gravemente la salud y vida de estos, sufrirá la pena de 1 a 4 años de prisión cuando se trate de un peligro común y de 1 a 3 años de prisión, cuando el peligro sea individual.*
>
> *2.°. Cuando el trabajador haya sido expuesto reiteradamente al peligro de contraer una enfermedad laboral grave, la pena será de 1 a 2 años de prisión.*
>
> *3.°. Cuando las conductas descriptas en los apartados 1.° y 2.° se lleven a cabo en perjuicio de uno o más trabajadores informales, los máximos de las penas allí previstas se elevarán en un año más de prisión.*
>
> *4.°. El empresario que organizando inadecuadamente la supervisión de la competencia delegada, favorezca que el delegado incurra en el supuesto descripto en el apartado 1.º o no vigile que los trabajadores cumplan con las medidas de prevención, generando la conducta de este, lesión(es) o muerte(s) de algún(os) trabajador(es), sufrirá la pena prevista para el autor de esos delitos, sin perjuicio de la pena correspondiente al delegado. Cuando el favorecimiento del empresario haya sido imprudente, la pena se disminuirá de un tercio a la mitad*".

Considero que en el contexto de incumplimiento descripto, la intervención del Derecho penal a través de este precepto propuesto sería una adecuada herramienta preventiva, de motivación para lograr el cumplimiento de las normas de prevención por parte de los empresarios argentinos.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



Por otra parte, la redacción postulada garantiza el cumplimiento de los principios de intervención mínima, fragmentariedad y subsidiariedad, ya que no propugna una forma indiscriminada de intervención penal, sino que tipifica solo las conductas que supongan un *peligro grave* para los bienes jurídicos vida y salud de los trabajadores.

Finalmente y como última reflexión, quisiera destacar que la situación de desigualdad estructural de la relación laboral, en la que una parte (trabajador) depende de la otra (empresario), es una nota clave para configurar a los trabajadores en relación de dependencia como un colectivo vulnerable que requiere una protección intensificada de sus derechos fundamentales que pueden verse afectados en el marco de esa relación "asimétrica" y debe ser reforzada mediante la intervención del Derecho penal, a fin de nivelar, de proteger, al más débil frente al más fuerte.

## V. Bibliografía

AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.

ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Madrid, Colección Jurídica, 1981.

CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.

CORCOY BIDASOLO/CARDELAN MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, "Protección penal de los accidentes laborales", *Revista del Poder Judicial,* nº 71, Barcelona, 2003, pp. 39-68.

DE LA CUESTA AGUADO, P., Tipificación del riesgo y delitos de peligro, en DONNA (dir.) *Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-I*, Rubinzal-Culzoni, 2007-2.

DE LA MATA BARRANCO, N., *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*, Barcelona, Cedecs, 1996.

DÓPICO GÓMEZ-ALLER, J. *Omisión e injerencia en Derecho penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

GALLARDO GARCÍA, R., *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, Granada, Comares, 2016.

GARCÍA CAVERO, P., *Derecho Penal Económico-Parte Especial*, Lima, Instituto Pacífico, 2016.

HORTAL IBARRA, J., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Barcelona, Atelier, 2005.

ILHARRESCONDO, J., *Delitos Societarios*, Buenos Aires, La Ley, 2011.

KISS, A., "Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿que es lo 'adelantado'?", en *InDret*, 1/2015.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo,* Madrid, Civitas, 1994.

LESCANO CAMERIERE/TULA, "Derecho penal del trabajo: lineamientos básicos para su comprensión", *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del departamento judicial de San Isidro*, n° 19, San Isidro, 2006, pp. 161-176.

LÓPEZ PALOMERO, E., *Derecho penal del trabajo*, Buenos Aires, La Rocca, 2011.

LOZANO LARES, F. *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral,* Madrid, Albacete, 2015.

MENÉNDEZ, A., "El delito ambiental básico a la luz de la reciente jurisprudencia", en *Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 635-644.

MONTANER FERNÁNDEZ, R. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*, Barcelona, Atelier, 2008.

PURCALLA BONILLA, M., "Delitos específicos contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código Penal", en *Aranzadi Social*, N° 5, 2005, pp. 1659-1686.

RAMÍREZ BARBOSA, A., *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Madrid, Iustel, 2007.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/



SCHICK, H., *Riesgos del trabajo*, Buenos Aires, 2010.

SEMPERE NAVARRO/GARCÍA BLASCO/GONZÁLEZ LABRADA/CARDENAL CARRO, *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Civitas, 2001.

TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho penal de la empresa*, Madrid, Trotta, 1995.

— *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, Buenos Aires, Del Puerto, 2006.



DR © 2017. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/