

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## **EL DERECHO PENAL LABORAL EN CIERNES.**

**Ricardo J. Cornaglia.**

**Publicado en Doctrina Laboral.**

**Errepar. Diciembre del 2016.**

### **1- LA RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS PENALES.**

Países sensibles al desarrollo de los temas de la cuestión social y los abusos que produjo la revolución industrial, tienen específicas previsiones al respecto en su legislación penal. Ejemplo de ello lo son Italia y España.

EL artículo 437 del Código Penal italiano sostiene: "Quien omite colocar instalaciones, destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo, está penado con una reclusión de seis meses a cinco años. Si el hecho se deriva en desastre o un accidente, la pena es la reclusión de uno a diez años."

Como se advierte, en el primer párrafo de artículo, para el derecho penal italiano la figura delictiva no requiere la existencia de daños físicos en las víctimas. Se tipifica un delito de peligro. La segunda parte del artículo, refiere al caso del

daño producido, con especial consideración de los daños colectivos, a partir de la calificación del “desastre”.

La muerte de siete obreros en un infortunio de ese tipo, determinó el procesamiento en Italia de directivos de la empresa Thyssen Krupp , en cuyo establecimiento sito en Turín, el 6 de diciembre de 2007, al desbordarse un depósito de aceite que servía para enfriar láminas de acero generándose un incendio y explosión cuando los trabajadores trataban de retirarlo. Uno de los trabajadores murió en el acto y los otros seis perdieron la vida tras varios días de agonía por sus gravísimas quemaduras.

En un principio la empresa culpó a las víctimas del accidente.

Los trabajadores de Thyssen Krupp denunciaron por su parte que los extintores y el sistema de apagado automático del incendio no funcionaban y que las medidas de seguridad en la fundición eran obsoletas y que los empleados tenían que trabajar hasta doce horas seguidas si querían conservar su puesto.

Los encausados debieron responder a la acusación de homicidio voluntario con dolo. El primer veredicto, emitido el 15 de abril de 2011, condenó a 16 años y medio de cárcel al consejero delegado Herald Espenhahn.

La sentencia de la Corte d' Assise de Turín (un tribunal penal compuesto por jueces y jurados), admitió las requisitorias de los fiscales en el caso de 5 de los 6 condenados: cuatro de ellos con una pena de trece años y tres meses de prisión y el quinto, a 10 años y 10 meses. Además se impuso a la empresa una sanción de un millón de euros y a no recibir subvenciones estatales italianas durante seis meses. En el mismo período, Thyssen Krupp quedó sometida a la prohibición de hacer

publicidad de sus productos en Italia. Aunque la compañía presentó un recurso de casación al tribunal superior llegó a un acuerdo con la acusación para hacer efectivo el pago de las indemnizaciones y garantizarlas independientemente de que la sentencia pueda cambiarse tras el recurso.

El accidente conmocionó a Italia, provocando una campaña nacional para mejorar las medidas de seguridad en los centros de trabajo.

Pese a que el Código Penal italiano contempla con figuras específicas al delito laboral, los casos que llegan al procesamiento son excepcionales. Por primera vez, se conoció en la jurisprudencia italiana una condena por homicidio voluntario con dolo eventual.

Por la sentencia se ordenó reparar los daños producidos a las víctimas e incluso a trabajadores que no sufrieron daños físicos y que no se encontraban en el lugar en el momento del accidente, pero que en alguna ocasión estuvieron expuestos al riesgo, por no haber adoptado la empresa medidas de seguridad preventivas del riesgo. La resolución sostiene que el hecho de exponer a los trabajadores al peligro ya es un delito que debe ser castigado, aunque no hubiera sucedido el accidente, consolidando una doctrina jurisprudencial que no tenía precedentes.

Otro caso que se conoció como el “juicio del amianto”. Procesado, terminó con la condena a 16 años de cárcel al ex propietario del grupo suizo Eternit, Stephan Schmidheiny, y un administrador de la filial italiana, el barón belga Jean-Louis Marie Ghislain de Cartier de Marchienne. Complementariamente condenó al pago de decenas de millones de euros de indemnización a las víctimas.

Los procesados fueron considerados culpables de desastre doloso y omisión dolosa de medidas de seguridad y responsables de la muerte de unas 3.000 personas en Italia, entre, obreros o habitantes de cuatro localidades donde Eternit Italia, tenía sus fábricas desde 1976 a 1986. Según la sentencia, al igual que en el caso Thyssen Krupp, se violaron las reglas de la seguridad laboral, pero también se provocó "una catástrofe sanitaria y ambiental permanente".

Las indemnizaciones establecidas ascendieron a 170 millones de euros. Se trata solamente de las destinadas a los ayuntamientos y regiones afectadas, a los organismos oficiales que han tenido que hacer frente a las consecuencias y a las organizaciones personadas en el proceso. A ellas se añadieron las indemnizaciones a cada uno de los más de 4500 afectados.

El jurista Roberto Lamacchia, presidente de la sección italiana de la Asociación de Juristas Democráticos, en declaraciones a la prensa, destacó que "en el proceso quedó demostrado que el directivo de Eternit sabía de la peligrosidad del amianto y que, en un momento determinado, dio instrucciones para que no se informase de esa peligrosidad, que se debía difundir la falsa idea de que el peligro sólo se encontraba en el amianto blanco y no en el azul, que era el utilizado en la empresa. Además, también indicó que su identidad no debía aparecer como responsable de esas indicaciones". En su opinión "se trata de una sentencia revolucionaria porque, aunque todavía no estaba en vigor en Italia la prohibición del amianto, el directivo empresarial ya sabía que su uso podía provocar cáncer y no tomaron las medidas adecuadas ni informaron a los trabajadores y población".

Al juicio asistieron abogados belgas, suizos, franceses, alemanes y holandeses, con el propósito de coordinar

estrategias y argumentaciones jurídicas y alcanzar una proyección internacional.

Una situación similar se dio en el derecho español.

La responsabilidad penal surge del art. 427 del Código Penal español modificado por LO 9/1983, de 25 de junio, con la figura del delito de lesiones laborales o con base en el artículo 656.1 de ese cuerpo legal, como falta o delito contra las personas por imprudencia temeraria.

Se trata de una especie del delito de lesiones que cometen quienes "por infracciones graves de Leyes y Reglamentos de Seguridad e Higiene y de Trabajo ocasionen quebranto apreciable de la salud o en la integridad física de los trabajadores". La incapacidad resultante debe ser grave, entendiéndose como tal incapacidad para trabajar o asistencia sanitaria por más de 15 días, (conforme previsiones del art. 422 Código Penal). Como delito es considerado de resultado y doloso, aunque en tal sentido se entiende al dolo condicionado o eventual. Las penas son de arresto mayor o multa, según la gravedad de las lesiones.

El art. 348 bis a), del Código Penal español, tipifica el delito "contra la seguridad en el trabajo". (Fue establecido por la Ley Orgánica 8/1983 y se sanciona con el mismo con arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas). Son sus autores quienes "estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física".

Alonso Olea y Casas Baamonde, sostienen que se trata de una especie de delito de riesgo. Y también un "delito doloso, aunque referido el dolo a la creación de peligro o riesgo mediante las omisiones que lo tipifican, aunque no hayan producido un siniestro; de ahí que se subraye su carácter preventivo (Fernández Marcos)".

Además, la jurisprudencia española tiene antecedentes de plena vinculación de responsabilidades penales de los empleadores, con referencia al delito genérico de imprudencia (artículo 565 del Código Penal). Calificado éste como delito de resultado. Por su parte, la falta genérica por imprudencia, está tipificada en el artículo 586.3 del Código Penal.

A raíz de haber contraído un obrero en su trabajo una silicosis, el Juzgado de lo Penal número 1 de Bilbao, condenó a nueve meses de prisión al gerente de la empresa Insertec (Ingeniería y Servicios Técnicos SA, ubicada en Galdakao), y al director de la división de refractarios, por considerarlos autores de un delito contra la seguridad y la salud de los trabajadores y de lesiones imprudentes. También los inhabilitó para ejercer sus cargos durante ese tiempo y les impuso una multa. Al jefe de producción, la sentencia lo condenó a tres meses de prisión y multa.

El trabajador afectado debía percibir una indemnización de 165.000 euros, según los términos del fallo. La acusación particular y los responsables de la empresa Insertec arribaron a un acuerdo previo antes de la celebración del juicio penal.

La sentencia, no deja de ser una de las primeras de este tipo que reconoce la jurisprudencia española. La empresa condenada, cuenta con establecimientos en España, en México, Turín, Sao Paulo, y Shanghai.

El trabajador afectado trabajó hasta el año 2006, cuando quedó de baja por enfermedad profesional. Desde que se creó la empresa en 1980, no se le proporcionaron mascarillas autofiltrantes, aunque también se señala que ese método preventivo resulta “insuficiente”, porque el trabajador picaba los ladrillos con un martillo neumático para la demolición de hornos, generando polvo contra la salud del trabajador y porque la empresa tampoco dispuso de sistemas de captación y salida de ese polvo de sílice, lo que ponía en riesgo evidente a los trabajadores. Tampoco hubo vigilancia sanitaria adecuada, lo que, a supuso un peligro grave para la salud.

Esa falta de protección tuvo la consecuencia directa de la silicosis, una enfermedad grave, que los responsables de la empleadora no se preocuparon de evitar.

El Juzgado de lo Penal que intervino sostuvo que se había perpetrado un delito contra los derechos de los trabajadores, que está tipificado en los artículos 317 y 318 del Código Penal. En ellos se indica que quienes “por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios 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 hasta otros doce meses”.

Concordantemente con el tallo anterior, el mismo juzgado penal, resolvió otro caso de infortunio, pero este sucedido en España, en relación con una enfermedad profesional, la asbestosis.

La organización Ecologistas en Acción ha señalado que en España situaciones similares, han sucedido en Sevilla,

Cerdanyola (Barcelona) y en las fábricas de la empresa Uralita, en Getafe y Ciempozuelos (Madrid).

En febrero del febrero del 2012, un juzgado de Madrid, condenó a esa empresa a pagar 1.727.000 euros a 23 trabajadores de sus fábricas madrileñas "por no adoptar las medidas de protección necesarias" contra la exposición y la inhalación de amianto. Eran un total de 40 los trabajadores que se habían presentado como acusación en este juicio, celebrado el 23 de enero de ese año. En los tres años anteriores 17 trabajadores habían fallecido.

La inhalación de fibras de amianto produce dos tipos de enfermedades: asbestosis y cáncer. La primera consiste en un fibrosis intersticial difusa de los pulmones, derivada de la exposición al polvo de amianto y, por lo tanto, se presenta comúnmente en trabajadores expuestos al asbesto. Puede terminar produciendo incapacitación y muerte.

La Unión Europea en 2005, prohibió la producción industrial en base al amianto, mediante una directiva de 1999. La prohibición no se hizo efectiva en España hasta el año 2001. Según los cálculos de CC.OO., entre 8.000 y 10.000 personas sufrirán hasta 2030, alguna de las enfermedades causadas por esta fibra tóxica, debido al largo tiempo de latencia. Es una amenaza que se cierne sobre miles de trabajadores que durante décadas manipularon y estuvieron en contacto directo con esta sustancia.

El amianto se utilizó masivamente en la segunda mitad del siglo XX, por sus excelentes propiedades como aislante.

En las sentencias citadas, se han establecido indemnizaciones a personas que no se enfermaron o accidentaron pero estuvieron expuestas a ese riesgo: varios trabajadores en



Thyssen Krupp y todos los ciudadanos de la localidad en el caso Eternit, aunque en este último está pendiente de definir la población que se considera implicada.

También en esos decisorios se condenó indemnizar a los sindicatos por el daño sufrido a su imagen. Según señala el letrado, el jurado consideró que el comportamiento de los empresarios condenados vulneró el principio por el cual el sindicato se constituye para la defensa de la salud de los trabajadores. La suma de la indemnización (cien mil euros para cada uno de los tres sindicatos que se apersonaron en la causa) será utilizada para facilitar a los trabajadores información destinada a mejorar su salud laboral.

La competencia de los juzgados de Turín, se debió a que, en el caso de Thyssen le correspondía territorialmente al encontrarse en esa ciudad su fábrica accidentada; y respecto a Eternit por la iniciativa del fiscal que llevó la competencia a Turín ya que, según la legislación italiana, fue el primer juzgado donde se inscribió el procedimiento, no como un caso de intoxicación por amianto, pero sí como acusación de desastre ambiental. La sentencia contra los directivos de Thyssen Krupp fue emitida por un jurado popular, mientras que la de Eternit procedió de un tribunal ordinario.

Debe tenerse en cuenta, que todas estas prescripciones penales, cuando resultan violadas, hacen que para las víctimas sea posible invocar un régimen de responsabilidad civil que en los infortunios laborales, que Alonso Olea y Casas Baamonde describen así:

"Acciones de responsabilidad civil; la LSS y la OSH (arts. 93,3, y 155 respectivamente) se cuidan de decir que las prestaciones y sanciones que prevén son independientes y compatibles con, "la responsabilidad civil que proceda"; la

acción de responsabilidad puede intentarse, configurando ésa como contractual, considerando al empresario como deudor de seguridad en virtud del contrato de trabajo y, por tanto, sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia, conforme el art. 1.101 del CC. O puede fundarse, como extracontractual, en el art. 1.902, que hace responsable de los daños, a quien por acción u omisión culposa o negligente, en este caso el empresario, los causa".

Advierte Tomás Sala Franco, que: "Además de la responsabilidad civil derivada o falta sustanciada en vía penal (art. 19 del Código Penal) podrá ejercitarse una acción autónoma contra el infractor en vía civil ante la jurisdicción ordinaria con base en el art. 1.101 del Código Civil (responsabilidad contractual) o en los artículos 1.902 y 1.903 del mismo texto legal (responsabilidad extra contractual).- Por infractor habrá que entender no sólo al empresario sino también al personal directivo, técnico y mandos intermedios del empresario así como al responsable de la construcción o instalación en su caso".

## 2.- EL ASBESTO UN CASO PARADIGMÁTICO.

La asbestosis se contrae trabajando en contacto con el amianto.

Las fibras de asbestos son invisibles al ojo del hombre (miden de 0,1 a 10 micrones de longitud). Liberadas, ingresan a las vías respiratorias y provocan graves enfermedades: asbestosis, fibrosis pulmonar, cáncer de pulmón y mesoteliomas.

Entre la exposición a esos materiales y la aparición de síntomas de esas enfermedades, pueden pasar entre 10 y 30 años. Este período de latencia hace que el daño producido por la exposición al riesgo, penda como una virtual amenaza de incapacidad y muerte, sobre víctimas de hechos productivos que económicamente son la base lucrativa de actividades que fabrican mercaderías que tienen alrededor de 3000 aplicaciones en la industria, el comercio y el hogar.

Por ejemplo: el asbesto se lo aplica en el fibrocemento para su fabricación. El riesgo que genera alcanza muy especialmente a los trabajadores.

Como hemos expuesto, en los países centrales, las acciones por daños contra empleadores de las industrias respectivas se transformaron en el punto clave del desarrollo teórico y jurisprudencial de un derecho de daños laborales, que tiene por eje central a las víctimas.

El 6 de septiembre de 1996, un matutino argentino comentaba así, la alarma que genera en Francia, la toma de conciencia de la importancia de esos daños y las medidas tomadas:

“Señal de alarma en Francia.

“La decisión del gobierno francés de prohibir a partir del año próximo la fabricación, importación y venta de productos con amianto y fibrocemento fue fruto de un informe del Instituto Nacional de la Salud y la Investigación Médica (INSIM) de ese país, que vincula a las fibras de asbesto con el cáncer. Según el estudio entregado días antes a los ministerios de Sanidad y Trabajo, al menos 1950 personas morirán durante 1996 en Francia a causa del amianto”.

“El informe del INSIM recomienda retirar el amianto de los numerosísimos edificios en lo que, sobre todo en los años 60 y

70, fue utilizado como aislante. Pero a la vez advierte que la extracción de ese producto es muy peligrosa y requiere enormes precauciones”.

“El INSIM señaló que los más expuestos a las enfermedades pulmonares derivadas de la inhalación de las fibras de asbestos no son los empleados de las fábricas de transformación de amianto, ya que trabajan con grandes precauciones, sino quienes están ocasionalmente en contacto con los asbestos, como caldereros, constructores navales, electricistas y joyeros, entre otros”.

“Los científicos del INSIM no descartan que el simple hecho de vivir o trabajar en un edificio con amianto pueda encerrar riesgos para la salud. Este dato es especialmente alarmante para miles de estudiantes que concurren a la Universidad de París-Jussieu, un conjunto de edificios forrados de amianto que hace dos años fueron declarados peligrosos y esperan desde entonces que sea retirado el material aislante. Mientras los empleados de mantenimiento de la casa de altos estudios trabajan cubiertos con escafandras e indumentaria hermética, los estudiantes han efectuado ya varias protestas públicas sin resultado”.

En nuestro país se estima que: “hay un millón y medio de personas afectadas por los asbestos, que es muy probable que ni siquiera estén enteradas”, según lo declaró al diario Pagina 12, Jorge Fontanals, consultor de la Fundación Argentina contra las Enfermedades Pulmonares Ocupacionales (ACEPO).

Para entonces, ya se había prohibido el uso industrial del asbesto en Alemania, Holanda, Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia.

La globalización y el rol que en ella tienen las empresas transnacionales, maximizando los beneficios, nos coloca a los países sudamericanos, en tierra fértil para las inversiones de radicación de capitales que prolongan la actividad que tienen vedada en los países centrales. Es imperioso dejar de ser productores de esas tecnologías sucias, a partir de la contaminación de nuestros trabajadores.

La radicación de capitales debe estar condicionada al impacto tecnológico que la acompaña por el ejercicio real y efectivo de la policía de trabajo.

El asbesto seguirá siendo una zona de impunidad empresaria, mientras no se produzca:

- a) La declaración de inconstitucionalidad de toda norma (inclusive la LRT 24.557 y su reforma por la ley 26.773), que impida la reparación del daño a reclamar en forma integral contra los empleadores, ante el juez natural (fuero especializado del trabajo) y a partir de los principios generales que regulan las relaciones intersubjetivas entre empleadores dañantes, sus aseguradoras y las víctimas.
- b) La asunción del instituto de la dispensa de la prescripción para el reclamo por daños y perjuicios, a partir de la aceptación de que sólo prescriban las acciones que las víctimas tienen cabal conocimiento de que puedan ser intentadas.
- c) La acción preventiva y represiva de la justicia penal en la materia, a partir de un decidido control a ejercer por las autoridades de aplicación nacional, provinciales y municipales, cumpliendo con las previsiones de la Ley de Seguridad e Higiene 19.587 y, sus reglamentaciones legales.
- d) El control efectivo por parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de las funciones preventivas que deben

cumplir las aseguradoras de riesgos del trabajo con la clientela que contrata sus seguros sociales.

Lo que hemos señalado con respecto a la asbestosis, sucede y guarda analogía con muchas otras enfermedades que el trabajo causa o concausa. Ejemplos similares puede encontrarse para el trabajador rural y el Mal de Chagas, para el silicosis en las industria minera y de la cerámica, para la brucelosis en la industria de la carne.

La salud pública del país, comienza en las formas de trabajo que imperan en el mismo. No se reduce a ello por supuesto, pero resulta imprescindible dar amplia publicidad a las cuestiones vinculadas con las violaciones de la normativa de la seguridad e higiene. La censura al ejercicio de las acciones reparativas, que ha llevado a desactivar el fuero laboral cuando el trabajador pretenda ser reparado en forma plena, creando la ficción de una opción con renuncia de derechos, en la Ley 26.773, oculta la realidad de una seguridad social que opera en función de los intereses de los dañantes y sus aseguradoras. Forma parte de las licencias para matar que imperan al permitir condiciones de trabajo de ese tipo. Lucrar a partir de esos tipos de actividades implica dolo eventual como factor atributivo de responsabilidad.

### 3.- LA ANTIJURIDICIDAD PENAL ATINENTE A LO LABORAL EN EL DERECHO ARGENTINO.

La responsabilidad penal por infortunios de trabajo no ha merecido especial tratamiento en el Código Penal argentino.

Un acto ilícito penal (delito), se podrá dar con referencia a conductas enmarcadas en el contrato de trabajo, pero esas conductas en cuanto su tipificación delictiva no registran específicamente la relación contractual en sí como elemento constitutivo de la figura penal.

La Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y su reforma por la Ley 26.773, a partir de la afiliación a una ART, los empleadores argentinos vieron facilitadas sus posibilidades de actuar, sin tener que soportar las consecuencias económicas de los daños que causan.

Esto promovió las condiciones objetivas para el aumento real de la accidentabilidad y la violación sistemática de las normas de seguridad e higiene.

Para los trabajadores víctimas, ese sistema legal vigente impone un seguro que libera de responsabilidad a los dañantes. Para los dañantes, implica un derecho a dañar irresponsablemente. Para las Aseguradora de Riesgos del Trabajo la legitimación de la intermediación parasitaria de fondos sociales a gestionar, a partir de empresas guiadas por la regla de la maximización de los beneficios. Lo que determina que esas sociedades inspiradas fundamentalmente en su propio lucro, tendrán que cumplir con prestaciones que, en la medida en que se retaceen, aumentarán su capacidad de ganancia.

Aunque estas condiciones objetivas son las que imperan, no se advierte que los delitos penales laborales, merezcan la consideración y procesamiento, lo que implicaría de por sí, la necesaria toma de conciencia social que respondería no sólo un orden represivo del obrar negligente, culposo y doloso, sino también medidas a favor de la salud pública de la población

más necesitada. El orden legal existente, se transforma en una de las causas que impulsan a la marginalidad.

Max Ernst Mayer expuso que el orden jurídico, es un orden de cultura, constituido por normas que la sociedad tutela. Lo antijurídico, es aquello que confronta con ese orden. Es decir la infracción a esas normas de cultura.

La antijuridicidad penal, es una especie de lo antijurídico. La que queda comprendida en lo que la ley penal tipificó como delito. Fontán Balestra dice: "Para la ley penal sólo adquiere significación la conducta que ella describe y hay numerosas conductas que chocan con normas preexistentes, pero que la ley penal no capta. Ello no quiere decir, tampoco, que tales actos, que quedan fuera de la ley penal, no sean antijurídicos; pueden serlo, lo que ocurre es que no son penalmente relevantes; no tienen como consecuencia una sanción".

Es a mérito de que la civilización comienza a reaccionar contra la cultura de dominación de los trabajadores, que en algunos países se comenzó a tipificar delitos de los empleadores, que les significaban claras limitaciones a sus poderes anteriores en el ejercicio del hacer apropiativo del trabajo ajeno.

En Argentina, para que la responsabilidad penal surja de su ocultamiento, mientras el Código penal no contemple la regulación de delitos especiales, el principal cauce deberá darse a partir de la configuración de delitos de homicidio y lesiones, tipificados en los arts. 79, 89, 90 ó 91 de ese cuerpo normativo, cuando el daño suceda en los bienes de la salud y vida.

Cuando en un infortunio laboral coincidan las circunstancias tipificadas penalmente para estos delitos, se dan formas de atribución de responsabilidad y sanción, en las que la



condición de empleador como garante de la seguridad, pueden constituir en un factor agravante.

Desde el punto de vista de la ciencia penal argentina, habrá responsabilidad delictiva tanto dolosa como culposa, según se constituyan los tipos alcanzados por delitos ya mencionados.

La autoría de estos delitos puede también producirse también por comisión por omisión, o como la doctrina en ocasiones designa por omisión impropia. Se castiga con ellos la obligación de actuar incumplida por parte del que delinque.

Julio M. Rojt, sostiene con referencia a los deberes de seguridad del empleador para con sus empleados, que siendo el mismo el propietario de la planta y estando investido de las facultades de dirección, su voluntad debe ser cumplida. De ello desprende que el empleador es garante de la seguridad para sus trabajadores. A partir de ello reconoce los casos de responsabilidad dolosa de esta forma: "Ella se concretará si la omisión de los cuidados debidos conduce a una situación de riesgo sistemático de alta probabilidad, de modo que sólo dependerán del azar el cuándo y quién del accidente."

Tanto administrativa como judicialmente, se advierte un grave desinterés por la protección de la salud y vida de los trabajadores, que pasa por alto las consecuencias penales de los infortunios laborales. No existen equipos fiscalizadores adecuados ni para la intervención previa con sentido preventivo, ni para la constatación eficiente del infortunio con precisa determinación de sus causas y delimitación objetiva de las conductas culposas y dolosas.

Los Ministros de Trabajo critican duramente la industria del juicio, pero no asumen que en las carteras a su cargo, se ha

descuidado el ejercicio del poder de policía. Que la ineficacia del mismo es manifiesta.

A las víctimas, la gestión administrativa del procesamiento obligado de un infortunio para determinar responsabilidades penales, es prácticamente imposible de realizar por cuanto el simple trámite se les transforma en una vía crucis, que va acompañada por la amenaza del despido, cuando el vínculo laboral se sigue manteniendo.

Se las obliga a las víctimas a recorrer el camino judicial como última y única vía para la reparación y sin que como consecuencia del procesamiento judicial laboral, resulten implicancias penales, de los procesos incoados.

Los jueces laborales y penales, deben aportar en la defensa de los derechos difusos de los trabajadores, para corregir corruptelas, dejando de incumplir las obligaciones que tienen.

La cuestión quedó por largos períodos, relegada al reclamo individual de la víctima y sus consecuencias económicas reparativas.

Se cosificó el juicio de valor al punto de darle el tratamiento de una deuda de dinero, sin advertir las significación que guarda para el proceso cuasi instructorio laboral las aristas propias de los intereses difusos de clase que agazapan entre sus pliegues y que conducen a las causas penales.

Ni los jueces, ni los fiscales laborales denuncian en lo criminal, los infortunios que en sus propias sentencias de reparación de daños constatan.

Los artículos 274 y 277 del Código Penal castigan a los funcionarios públicos, (esto alcanza a jueces, fiscales del trabajo y autoridades de la policía del trabajo), que en

conocimiento de delitos penales que tuvieron lugar en caso de infortunios laborales, no promuevan la persecución y represión de los mismos, con condenas de inhabilitación para el ejercicio del cargo.

Cuando el procesamiento penal sucede, tanto la investigación policial, como la intervención de la justicia al respecto, demuestran una supina ignorancia sobre la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y no se advierten sino contadísimos antecedentes jurisprudenciales que demuestren que la omisión a sabiendas de las conductas que impedirían la comisión de los daños y delitos que implican, llegue ser procesados. La impunidad en la materia es la regla.

#### 4.- LAS PREVISIONES DE LA LEY 24.557 EN RELACION AL CÓDIGO PENAL.

El texto original de la Ley 24.557, prescribía que únicamente el delito civil, referido las conductas producidas con la intencionalidad del acto de dañar, era la excepción que habilitaba procesar judicialmente la reparación plena de los daños. Implico ello una contradicción manifiesta con los artículos 29 y 31 del Código Penal.

De esto no existe valoración alguna conocida que se desprenda como antecedente en la discusión parlamentaria de las leyes 24.557 y 26.773. Todo hace suponer esta condición de pluralidad de acciones de reparación fuera considerada por los legisladores.

Adviértase, que la contradicción implicaba con referencia a los delitos penales culposos (homicidio y lesiones), una aparente

derogación implícita de poder accionar por la reparación plena en sede penal.

La reforma de la Ley 26.773, habilita una amañada opción para las acciones de derecho civil, pero tampoco contempla a las acciones que se desprenden del Código Penal.

Esto vuelve a poner en el terreno de la inseguridad al intérprete de derecho que deba operar en el ejercicio de los poderes de las víctimas de delitos penales que en su tipificación no requieran el elemento volitivo de la intención de dañar cuando se requiera del juez penal el resarcimiento previsto en el art. 29.

Imaginemos un empleador que comete el delito de abandono de persona de su trabajador accidentado laboralmente en el acto del accidente. O el que comete un homicidio o lesiones culposas de su trabajador en un accidente de trabajo.

¿Acaso la víctima o sus derecho habientes tendrán vedado el ejercicio de las acciones de reparación que el Código Penal, reconoce en cualquier afectado por el daño padecido, nada más que porque éste es un trabajador?

Es evidente que en el caso se daría una grosera violación al derecho de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional y a la normativa legal que prohíbe la discriminación en razón de la condición económica y a la supra legal de origen en los tratados internacionales ratificados, que en esta materia de la discriminación admite la existencia de derechos humanos con rango constitucional, como el pacto de San José de Costa Rica.

Con la torpeza, el legislador de las leyes 24.557 y 26.773, urgido por intereses económicos empresariales, innovó en materia de la teoría general de la responsabilidad y sin

advertirlo sacudió los estantes en los que se almacenan las responsabilidades penales.

A la doctrina y la jurisprudencia le corresponde restablecer los equilibrios perdidos.

El fin procurado en cuanto a la externalización de costos de los dañantes-empresarios, dista mucho de tener la altura axiológica necesaria para poder confrontar con algunos de los institutos jurídicos que agravia. Esto pone límites a los que quieran interpretar a la reforma con un sentido extensivo y alejada del natural contralor constitucional.

Suponer por ejemplo, que su sanción consiste en la derogación de las responsabilidades culposas penales de los empleadores que a sabiendas, practiquen una actividad que puede llevar a homicidios y lesiones resulta imposible de asimilar. Es difícil que se pueda sostener que un particular damnificado en sede penal, por el solo hecho de ser trabajador, no pueda ejercer los derechos que le reconoce el artículo 29 del Código Penal.

La reforma de la ley 26.773, obvió este problema, que queda a la espera de la jurisprudencia que lo aclare. Esa jurisprudencia tendrá que ejercer el control constitucional de las normas de censura.

Es de suponer que los jueces penales, por respeto a su disciplina, no resignarán la competencia agraviada, por el trato desigualitario otorgado a los trabajadores, en forma peyorativa y declamando normas de protección. ¿Será así?

**5.- LA RELACION DEL TEMA CON EL DE LAS RESPONSABILIDADES POR SOLIDARIDAD EN LA COMISION DE DELITOS.**

El pluridimensionamiento en el Código Penal de conductas que correspondan a la autoría de delitos, en infortunios laborales, coloca al operador del derecho en la necesidad de ajustar su criterios en forma sistemática, si se advierte como colisionan sus arts. 29 y 31 y las previsiones de la LRT 24.557, antes y después de la reforma por la Ley 26.773.

Antes de su reforma la ley 24.557, prescribía que la conducta el delito civil en los términos del art. 1072, se constituía en la única excepción de la cláusula que reprimía el reclamo reparatorio de las víctimas. Sólo si se daba éste especialísimo caso (que no reconoce jurisprudencia de aplicación desde 1996 al 2012), la ley permitía el reclamo de reparación plena.

La norma más favorable al trabajador era la penal y esto llevaba a la aplicación de la regla instrumental general de derecho que salda éstas cuestiones a favor del sujeto protegido por el derecho social

En consecuencia, en los pocos casos de jurisprudencia nacional que se conocen, el juez penal ni siquiera se dio por enterado del problema y siguió actuando como antes de la reforma legal que entrara en vigencia en el año 1996. Siguieron dictando sentencias acogiendo el resarcimiento previsto en el art. 29 del Código Penal. Esto era para todos los delitos procesados, incluyéndose a los culposos, que no entrañan la voluntariedad de dañar.

Por otra parte, si se hubiese obrado de otra forma y a tenor del texto del art. 39 de la Ley 24.557, eso habría incurrido en una grosera violación del derecho de igualdad ante la ley prescripto en el art. 16 de la Constitución Nacional y de la normativa constitucional y legal que prohíbe la discriminación en razón de

la condición económica y también de la supra legal fundada en los tratados internacionales como el del Pacto de San José de Costa Rica.

El fin procurado en cuanto a la externalización de costos de los dañantes-empresarios, distaba mucho de tener la altura axiológica necesaria para poder confrontar con algunos de los institutos jurídicos que agraviaba. Esto ponía límites a los que querían interpretar a la reforma con un sentido literal y alejada del natural contralor constitucional.

Al sancionarse la reforma de la Ley 26.773, el primer apartado del art. 39 quedó derogado y esto atañe a los delitos con intención de dañar.

Apreciando la cuestión con ligereza, la reforma parecería un paso adelante en una cuestión incua, atinente al art. 1072 del Código Civil, pero a poco que se indague la sistemática de la misma, la problemática atinente a la pluridimensión penal y laboral reaparece.

La precipitan:

- a) Las disposiciones atinentes a la competencia de las acciones que respondan a regímenes de responsabilidad no tarifada derivada en materia nacional a la justicia civil, lo que lleva a definir si persiste la legitimación del procedimiento penal y la atribución de imperio al juez.
- b) Las disposiciones propias de la opción excluyente que llevan a tener que decidir si la percepción de la reparación que se desprende del sistema de externalización de costos empresarios, con fondos de la seguridad social, implicaría imposibilidad de accionar ante el Juez penal a mérito de lo dispuesto en el art. 29 de su código de rito.

La razonabilidad y sistematicidad en la interpretación y aplicación de las leyes es doctrina de la C.S.J.N.. Conforme: "Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática".

Suponer que la liberación de responsabilidades de los empleadores practicada por la ley 24.557 L.R.T., significa una reforma a las responsabilidades penales culposas, que se desprenden del articulado del Código Penal, llevaría a resultados disparatados.

Por ejemplo: de considerarse reformado el artículo 29, en cuanto a la deuda de responsabilidad por comisión de delitos culposos y sin obligación de reparación para los empleadores al respecto, ello sin embargo no alcanzaría a los restantes responsables del delito cometido que no fueran empleadores de la víctima.

Entre los autores de delitos culposos o dolosos, que puedan ser dimensionados legalmente como infortunios laborales, se puede dar las siguientes circunstancias:

a) Responsabilidad solidaria de dañantes entre los cuales se encuentre un empleador y un dependiente del mismo, compañero del trabajador víctima.

Constituye un ejemplo de una interpretación asistémica e irracional:

Si un capataz y un empleador, fueran autores del delito culposo, el capataz permanecería como deudor de la reparación y el principal, liberado de la responsabilidad con la víctima.



b) Responsabilidad solidaria de dañantes entre los cuales se encuentre un empleador y un tercero extraño a la empresa, por el cual éste no deba responder.

Si un empleador y un cliente de su comercio, dañan a un trabajador del dependiente del primero, como autores en común de un delito culposo, solo el tercero respondería por la reparación.

Es otro ejemplo de una interpretación asistémica e irracional.

Estas contradicciones manifiestas de la LRT 24.557, con la teoría general de la responsabilidad y en especial con las normas del Código Penal, que en materia de reparación de daños, responden sistemática y razonablemente a las previsiones del Código Civil, que son operativas del art. 19 de la Constitución Nacional, obligan a no aislar a Ley sobre Riesgos del Trabajo, de esas otras normas y a darle preferencia y capacidad de desactivación, a toda interpretación que considere que este reciente cuerpo normativo ha reformado las previsiones generales que alcanzan a todos los habitantes del país.

También es una doctrina reiterada de la C.S.J.N.: "La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas a colaborar en su estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas o a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger."

El pluridimensionamiento en el Código Penal de conductas que correspondan a la autoría de delitos, que se tratan de

infortunios laborales, coloca al intérprete y operador del derecho en la necesidad de ajustar sus criterios en forma sistemática, si se advierte como colisionan las disposiciones del primero (arts. 29 y 31) y las previsiones de la LRT 24.557 y su reforma por la ley 26.773.

## 6.- CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, asomándonos a este complejo tema proponemos:

De lege ferenda, en la reforma del Código Penal en estudio debe darse cabida a un capítulo destinado específicamente a los delitos laborales. El tipo penal debe alcanzar a los delitos de peligro. La figura del responsable de empresa, debe tipificarse siguiendo pautas de la legislación francesa penal comparada.

De lege lata, el delito relacionado con la culpa, la imprudencia y el dolo, con violación de la normativa de seguridad e higiene, sucedido con motivo de las prestaciones del contrato de trabajo, constatado en litigios de los trabajadores, debe ser motivo de la instrucción de una causa penal, en paridad con lo que sucede, con cualquier delito culposo, como sucede en los accidentes de tránsito. En los juicios laborales, es una carga pública ineludible para los representantes fiscales y los magistrados del fuero del trabajo, en cumplimiento de las normas que les impone a los funcionarios públicos el deber los hechos constatados, poner en conocimiento esos hechos ante la justicia penal. El orden público y la salud de la población están en juego.