

**LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL DISPUESTA
EN EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGANICA DE PREVENCION,
CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO DE VENEZUELA**



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**



**LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL DISPUESTA
EN EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN,
CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DEL TRABAJO DE VENEZUELA**

**Trabajo de Grado como Requisito para Optar al Título de
Magister en Ciencias Penales y Criminológicas**

**Autor: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Sergio Brown**

Valencia, Marzo de 2015



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS



**LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL DISPUESTA
EN EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN,
CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DEL TRABAJO DE VENEZUELA**

Autor: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Sergio Brown

Valencia, Marzo 2015



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS



**LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL DISPUESTA
EN EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN,
CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DEL TRABAJO DE VENEZUELA**

Autor: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Sergio Brown

Valencia, 2015

RESUMEN

En Venezuela, la siniestralidad laboral y su prevención son reguladas por la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (L.O.P.C.YM.A.T.), que muy especialmente en su artículo 131, contempla la Responsabilidad Penal de los Empleadores en caso de muerte o lesión de trabajadores como consecuencia de violaciones graves o muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo; el problema que presenta esta responsabilidad desde el punto de vista práctico, consiste en que el Artículo 131 es una norma penal en blanco que supone la omisión de deberes no sólo de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, sino de una serie de normas extra-penales, propias del derecho laboral y por ello, de difícil dominio y comprensión para quien no ejerce dicha rama, ocasionando con ello resistencia, poco uso y en definitiva la desprotección de la clase trabajadora a pesar de su consagración legal, el propósito de la presente investigación es hacer un análisis exegético del Art. 131 de la Lopcymat, a los fines de brindar herramientas para su efectiva aplicación y que asimismo sirva de auxilio a la garantía que posee todo ciudadano, en este caso el patrono, a gozar de un proceso justo sustanciado de acuerdo al principio de legalidad y debido proceso que sólo podrá alcanzarse si Jueces, Abogados, Defensores o Acusadores, y Fiscales del Ministerio ejerzan con conocimiento pleno sus funciones cuando tenga lugar la determinación de la Responsabilidad Penal Empresarial por el delito previsto en el Artículo 131 de la Lopcymat.

Palabras Clave: Análisis Responsabilidad Penal Empresarial.



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS



CRIMINAL LIABILITY COMPANY WILLING
IN ARTICLE 131 OF THE ORGANIC LAW OF PREVENTION AND
CONDITIONS AND WORK ENVIRONMENT VENEZUELA

Author: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Sergio Brown

Valencia, 2015

ABSTRACT

In Venezuela, workplace accidents and their prevention are regulated by the Law on Prevention, Conditions and Working Environment (LOPCYM.AT), very particular Article 131 thereof, includes the Criminal Liability of Employers for death or injury to workers as a result of serious or very serious breaches in safety and health at work; The problem with this responsibility from the practical point of view, is that Article 131 is a criminal provision blank supposed omission of duties not only of the Organic Law on Prevention, Conditions and Working Environment, but a number of extra-criminal own labor law standards, and thus are difficult to control and understanding for those who does not have significant branch, thereby causing resistance, and ultimately little use deprotection of the working class despite its legal consecration The purpose of this research is to make an exegetical analysis of Art. 131 of the Lopcymat, in order to provide tools for effective implementation and also serve as a relief to guarantee that every citizen has, in this case the employer, to enjoy a fair substantiated according to the rule of law and due process that can only be achieved Judges, Lawyers, Advocates and Prosecutors, and Prosecutors Ministry knowingly exercise its functions when the determination of Corporate Criminal Liability take place by the offense under Section 131 of the Lopcymat.

Keywords: Analysis Corporate Criminal Liability.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

La responsabilidad penal del empleador se consagra como reacción ante la siniestralidad laboral, máxima medida de solución al problema mundial que afecta tanto a países industrializados como a países en vías de desarrollo. En éstos últimos, se presenta con ciertas peculiaridades, pues la existencia de relaciones laborales y el desempeño de actividades productivas generadoras de riesgos laborales conforman una característica ineludible del progreso económico en las sociedades. Asimismo, los rasgos particulares que identifican el sistema actual de producción y al mercado laboral posibilitan la intensificación de los peligros en el trabajo así como también los accidentes laborales.

Fenómenos como la globalización, tecnificación, informatización, outsourcing y la reestructuración organizacional, todas figuras propias del derecho laboral, han posibilitado un cambio en las reglas del mercado y en la incorporación de nuevas formas de producción y riesgos que suelen afectar los bienes jurídicos de los trabajadores. (Ramírez, 2007).

El problema de la siniestralidad laboral, ha generado profunda conmoción en la sociedad por las graves consecuencias que se asocian a los accidentes y enfermedades profesionales, por ello, el control de los riesgos laborales ha recibido diversos tratamientos legislativos. En algunos países europeos, concretamente España, la salvaguarda de los derechos laborales posee doble protección: Administrativa y Penal, adelantando la intervención penal a la producción del daño, al consagrarse como delito de peligro, que según la autora Paula Ramírez, es aquel

que sanciona la puesta en peligro de la vida y salud de los trabajadores frente a los incumplimientos graves del empresario en materia de seguridad y salud laboral.

Consecuentemente, Ramírez (ob. Cit.) expresa que en los países latinoamericanos, entre ellos Colombia, Chile, Argentina y Venezuela, la protección de la seguridad y salud se inclina hacia el derecho administrativo, reservando los resultados al derecho penal, es decir, sólo cuando se produce la muerte o lesión en el trabajo se produce la intervención penal.

En ambos sistemas, europeo y latinoamericano, dicha tutela se ve reforzada con las distintas disposiciones directivas y recomendaciones de carácter supranacional proferidas, en este ámbito, por la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la Unión Europea.

En Venezuela, en el marco del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (Ratificación registrada el 25-06-1984; Gaceta Oficial N° 3-312 Extraordinario del 10-01-1984) [Recomendación N° 164 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981], tras la tragedia de Tocoa ocurrida en el año 1982, hecho en el que resultaron muertas 180 personas aproximadamente, tras varias explosiones en la empresa “Electricidad de Caracas”, por su magnitud sin precedentes despertó una seria preocupación por la materia de seguridad y salud en el trabajo y en consecuencia se incorpora en nuestra legislación un cuerpo normativo regulatorio exclusivamente dedicado al tema, a través de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de 1986, contemplándose sanciones administrativas y penales, pero de muy poca aplicación hasta que se impuso la reforma del año 2005, con el propósito de reimpulsar y reforzar dicha protección, en vista de la necesidad latente y cada vez mayor por los graves efectos que ocasiona, los cuales no se limitan a grandes pérdidas económicas para la sociedad, sino que en su más mínimo efecto se refleja directamente en el

sustento económico de las familias individualmente consideradas y con lo cual se perjudica no sólo la integridad física del sujeto objeto del siniestro, sino que se extiende también a todos los miembros dependientes de éste, evidenciándose, de la forma más terrible y contundente, la debilidad económica que posee todo trabajador frente al patrono y la profunda desigualdad existente entre ambas clases sociales.

En atención a lo anteriormente expresado en Venezuela como Política Nacional se consagra la Prevención General de Riesgos Laborales y se sanciona con prisión a aquellos patronos que a consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa en seguridad y salud en el ambiente del trabajo, ocasionen la muerte o lesión de un trabajador, a través del tipo penal especial previsto en el Art. 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente Laboral.

Sin embargo, a pesar de que las más recientes estadísticas publicadas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral, correspondientes al año 2012, señalan que se registraron 320 accidentes mortales y 2.708 accidentes graves, el número de acciones penales intentadas es incierto por existir resistencia para su aplicación ocasionada por el desconocimiento de la materia, tal como se constata de la afirmación efectuada por José Andara (2006), cuando expresa que:

“la jurisdicción penal, donde la competencia para conocer un proceso vinculado con infortunios laborales deriva incuestionable, no parece precisamente proclive a conocer las causas provenientes de infortunios laborales, pudiendo radicar tal percepción en el desconocimiento del contenido de la norma laboral consagrada tanto en la Ley Orgánica del Trabajo como en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, y más aún el de sus obligaciones”.

Esta situación tiene su explicación en el problema que presenta la responsabilidad penal del empleador, el cual consiste en que la acción descrita en este tipo penal

(violación grave o muy grave a la normativa en materia de seguridad y salud que cause la muerte o lesión grave del trabajador) supone la omisión de deberes establecidos no sólo en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, sino en una serie de normas dispuestas en diversas leyes extra-penales, propias del derecho laboral y de la seguridad industrial, y por ello, de difícil dominio y comprensión para quien no ejerce dicha rama, puesto que se trata de una norma penal en blanco y también una norma penal abierta.. En la ley penal en blanco, Karl Binding, dice que *está determinada la sanción, pero el precepto está formulado solamente como una prohibición genérica, que deberá ser definido por otra norma*, presente o futura. Por su parte, las normas penales abiertas, de acuerdo a Rosell (2008), son *“aquellos tipos en los cuales se describe la conducta delictiva de manera difusa o vaga”*, y por ello pueden admitir cualquier cantidad de acciones.

Sin duda alguna esta complejidad en la norma representa un problema para quien este llamado a ejercer o decidir un caso relacionado con el delito contra la seguridad y salud en el trabajo, sobre todo si no se posee un mínimo de conocimientos básicos en derecho laboral y especialmente en seguridad y salud laboral, pues para determinar si existe responsabilidad penal deberá necesariamente conocer o reconocer las normas que debió haber cumplido el patrono para completar la norma remitente y poder probar que por su incumplimiento se ocasionó el resultado muerte o lesión del trabajador por el cual se le juzga, entendiendo que dichos deberes pueden variar de acuerdo a la actividad desplegada por el trabajador, ya que, por ejemplo, un trabajador que ejerza el arte de la enseñanza no estará expuesto al mismo tipo de riesgo que un trabajador de la Construcción, y el incumplimiento grave o muy grave de las normas variará según se trate la actividad.

Por consiguiente, estas violaciones pueden ubicarse perfectamente en diferentes artículos para cada caso concreto, no solo de la LOPCYMAT, sino de cualquier disposición de las leyes laborales y de seguridad industrial, y dependiendo del caso

concreto, incluso en el tiempo, la grave violación podrá ocurrir mucho antes del resultado dañoso sufrido por el trabajador, con la condición objetiva por supuesto de que el daño se produzca, pues a pesar de que la intervención penal se produce sólo cuando ocurre el resultado, para que este último se produzca debieron haber ocurrido una serie de eventos sucesivos que dieron lugar al mismo y que constituyen los incumplimientos a que se refiere el tipo penal en estudio.

En efecto, la complejidad de la norma ha traído como consecuencia una serie de equívocos y desaciertos que se observan en la sustanciación de procesos penales relacionados con el delito contra la seguridad y salud en el trabajo, ya que en la mayoría de las causas la imputación principal es por lesiones personales u homicidio culposo, delitos ambientales u otro cualquiera que se ajuste de forma parecida a la conducta perpetrada por el empleador sin que la calificación del hecho sea por el tipo contra la seguridad y salud en el trabajo; que dichas causas carezcan de la investigación correspondiente que se requiere por la especialidad del tipo; que no se exprese de manera precisa cuál es la normativa de prevención y seguridad violada por el empleador; que sea lugar común, tanto en defensas, acusaciones o decisiones judiciales por hechos propios de la materia, que las mismas recaigan sobre la excepción de que la misma no reviste carácter penal y que sea muy corriente que los Fiscales del Ministerio Público soliciten el sobreseimiento de forma pura y simple sin haber realizado la investigación correspondiente, soslayando las pruebas aportadas por el Inpsasel y las Unidades de Supervisión del Ministerio del Trabajo, y hasta incluso en algunas decisiones se haga referencia a la responsabilidad solidaria, no admisible por supuesto en materia penal por ser personalísima, entre otros aspectos dignos de mencionar y analizar desde el punto de vista procesal.

Debido a la trascendencia de la normativa laboral en materia de prevención de accidentes y enfermedades ocupacionales establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y porque dicho instrumento

jurídico carece de adecuada aplicación en Venezuela, ya que su Artículo 131 remite a una serie de disposiciones propias del derecho laboral, configurándola como una de las normas más complejas dentro del sistema penal venezolano, que se compone de normas penales y extra-penales, por ser un tipo abierto y en blanco, es necesario esbozar el alcance y sentido de la responsabilidad penal del empleador en Venezuela.

Interrogantes de la investigación

Pregunta Principal

¿Qué es la Responsabilidad Penal que tienen los empresarios en materia de seguridad y salud laboral?

Preguntas Secundarias

¿Cuál es el bien jurídico protegido por la responsabilidad penal empresarial?

¿Por qué se ha consagrado la responsabilidad penal empresarial como máxima medida de control de los riesgos laborales?

¿Quién es el sujeto activo o sujeto perpetrador de la acción en la responsabilidad penal derivada de accidentes o enfermedades ocupacionales, sobre el cual ha de recaer necesariamente el castigo o sanción?

¿A quién se puede llamar sujeto pasivo o persona protegida de los incumplimientos graves o muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo que causen la muerte o lesión?

¿Cuál es la acción prevista en la responsabilidad penal empresarial, como supuesto de la norma para la aplicación de su consecuencia jurídica?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la responsabilidad penal del empleador a través del análisis exegético del Artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo de Venezuela.

Objetivos Específicos

1. Determinar el bien jurídico protegido por la consagración de la responsabilidad penal empresarial.

2. Determinar la justificación de la consagración de la responsabilidad penal del patrono como máxima medida de control de los riesgos laborales.

3. Identificar el sujeto activo en la responsabilidad penal empresarial.

4. Identificar al sujeto pasivo en la responsabilidad penal empresarial.

5. Establecer la acción prevista en la responsabilidad penal empresarial, como supuesto de la norma para la aplicación de su consecuencia jurídica.

Justificación y Delimitación de la Investigación

El presente estudio tiene su justificación e importancia en la trascendencia que se ve la materia de prevención de riesgos laborales en Venezuela, ya que constituye un tipo penal complejo pues se compone de normas propias del derecho laboral, haciéndolo de difícil dominio y comprensión, tanto para los jueces y abogados llamados a ejercer la materia penal, así como para trabajadores, empresas y colectividad en general, interesados en la mejor defensa de la seguridad y salud en el trabajo y su correcta aplicación, por otro lado y cobrando especial importancia debe citarse la garantía del debido proceso que deberá otorgarse al patrono a la hora de la aplicación de este tipo penal, que sólo podrá lograrse si se posee un mínimo de conocimientos acerca de lo que comprende la responsabilidad penal empresarial. Por ello y por la necesidad de desarrollar cimientos teóricos sobre el tema, que permitan abordarlo, analizarlo y comprenderlo desde un punto de vista científico, se desprende el argumento que justifica el presente estudio.

La investigación académica de los fenómenos sociales derivados de la aplicación de un ordenamiento jurídico determinado a situaciones o circunstancias de la vida cotidiana adquiere gran relevancia, puesto que permite al Sentenciador nutrirse al momento de discutir, proponer, respaldar y aplicar una propuesta de Sentencia. En este caso, se pretende abordar el problema de la responsabilidad penal del empleador desde el punto de vista dogmático o conceptual, con el fin de contextualizarlo, partiendo de las consecuencias que en el campo social de las transformaciones jurídicas ha tenido, lo cual constituye un aporte significativo en la materia, y que contribuirá a la comprensión del tópico y asimismo aspira a servir como base de apoyo ilustrativo para estudios posteriores.

Finalmente y a los fines de delimitar la investigación al aporte más significativo se centra el presente estudio en los tópicos considerados más relevantes ya descritos en los objetivos, por ello se excluye el abordaje del análisis de la sanción, así como los resultados dañosos sufridos por el trabajador previstos en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

El contenido del marco teórico se basa en situar el problema en estudio dentro de un conjunto de conocimientos sólidos y confiables que permitan orientar la búsqueda y ofrezcan una conceptualización adecuada de los términos que se van a utilizar.

En el presente capítulo se mostrarán las bases de las diversas teorías y conceptos relacionados con efectiva aplicación de la Responsabilidad Penal Empresarial prevista en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, con lo cual se permitirá sustentar el estudio y los fines de la investigación con fundamento en el planteamiento del problema y los objetivos trazados por el investigador.

En efecto, una vez que se ha desarrollado el planteamiento del problema y se precisaron su objetivo general y los objetivos específicos, se hace necesario establecer el marco teórico referencial en que se sustentará el estudio. En este sentido, el marco teórico permitirá situar el problema objeto de estudio en un conjunto de conocimientos que sustentarán y complementaran la búsqueda de elementos teóricos ya conocidos y valorados, haciendo especial referencia a los fundamentos de la responsabilidad penal empresarial que garanticen su efectiva aplicación.

Antecedentes de la investigación

Corresponde en esta sección del trabajo de investigación presentar diversos estudios los cuales están relacionados con los aspectos temáticos de la investigación, y debido

a su relevancia en el campo del derecho penal y la criminología fue necesario considerarlos para el desarrollo del mismo.

En este sentido Quintero, 1994 en su trabajo “ Derecho Penal del Trabajo”, tiene como objetivo, ante los múltiples eventos dañosos con ocasión del trabajo garantizar la integridad física y mental del laborante mediante la implementación de medidas de carácter prevencionista tendentes a evitar los riesgos, en tal sentido orientó dicho trabajo hacia el análisis de las disposiciones fundamentales contenidas en la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, particularmente lo relativo a la naturaleza y el carácter de la responsabilidad penal del empleador en el supuesto de la inobservancia de las disposiciones contenidas en la ley.

El trabajo consta de cuatro capítulos, a saber, el primero versa sobre los antecedentes históricos jurídicos que se han producido en materia de prevención y medio ambiente de trabajo. El segundo trata lo concerniente a los deberes previstos en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, a los fines de evitar el riesgo. El tercero, intenta una aproximación a la determinación de la responsabilidad del empleador en casos de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales a través del análisis de diversas teorías relativas al tema. Y por último el cuarto capítulo analiza específicamente los ilícitos penales contemplados en la ley.

Por otro parte, la metodología empleada es documental y las variables y conclusiones obtenidas en este estudio evidencian una íntima relación con las consideradas en esta investigación como son el abordaje del tema relativo al análisis de los tipos penales y la responsabilidad penal del empleador.

Igualmente Lozada, 1996, en su trabajo de grado “La Incidencia de la Normativa Ambiental en las Relaciones de Trabajo”, analiza el impacto que estas normas tienen sobre el patrono o empleador como actor de las relaciones de trabajo y luego estudia comparativamente las responsabilidades y el régimen sancionatorio establecido en la

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y la Ley Penal del Ambiente y sus normas complementarias.

La metodología usada fue de carácter descriptivo y documental en el que se busco resaltar los puntos de contacto y vinculaciones entre ambos cuerpos normativos, así como relaciones con otras disciplinas, con lo cual se destaca la circunstancia de ser la misma una materia multidisciplinaria que tiene como premisa lograr una mejor calidad de vida, y un reto para el órgano patronal de procurar el equilibrio entre sus actividades económicas y la conservación del medio ambiente so pena de ser objeto de las sanciones que contempla la ley.

Las conclusiones estuvieron orientadas a fomentar una real gerencia ambientalista en las distintas empresas en procura de la conservación del ambiente. Igualmente se concluyó en la necesidad de crear tribunales específicos ambientales en materia penal para conocer los ilícitos ambientales. Asimismo se promueve activamente la educación de los gerentes, trabajadores y la comunidad, en relación a la conservación y mejora de la calidad de vida y seguridad industrial, para el logro de desarrollo sustentable. Concluye resaltando la importancia de la reducción de los accidentes de trabajo mediante la implementación de programas de salud y seguridad en las empresas siempre en procura de la protección al ambiente en los procesos productivos.

Mayaudon 2001, en su trabajo “El Delito Laboral”, tuvo como propósito analizar el Derecho Constitucional del Trabajo, desde la óptica del Derecho Penal, específicamente respecto a los accidentes laborales, con el fin de determinar si los delitos previstos en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo constituyen sólo paliativos legales o si por el contrario corresponden a la solución de la problemática. Su contenido abordó: definición de condiciones y medio ambiente de trabajo, evolución histórica y base constitucional

de la legislación laboral en relación a los accidentes laborales, definición de delitos laborales y el estudio del artículo 33 de la ley orgánica de prevención, condiciones y medio ambiente de trabajo promulgada en 1986.

El estudio tuvo un diseño de campo, consistente en un sondeo de opinión entrevistas e historias de vida y concluye con unas propuestas en torno al tema, y afirmando que en Venezuela los delitos laborales son materia impune que ofrecen oportunidades para un debate serio, público y de especialistas, ya que la ley no castiga a quien debe, ni como debe castigar.

Sarmiento 2001, en la investigación que tiene por Título “El Daño Moral y La Indemnización por Accidentes de Trabajo”, se planteo como objetivo general evaluar la incidencia de los accidentes de trabajo y su indemnización en el daño moral de los trabajadores caso estudio: Metalgrafica, S.A., asimismo, conocer las respuestas dadas por los jueces competentes como resarcimiento de los daños morales ocasionados por accidentes de trabajo y por medio del análisis de las sentencias respectivas.

La metodología empleada fueron los cuadros estadísticos de doble entrada, tales como: gráficos de torta, cuadros, gráficos de barra y pirámides. En los resultados obtenidos en las encuestas a los trabajadores se pudo evidenciar que los múltiples accidentes de trabajo ocurren ya sea por actos inseguros o por condiciones inseguras a los cuales la empresa no le hace un verdadero seguimiento para de esta manera pueda minimizar los accidentes.

Las conclusiones presentadas destacan el cambio de viraje que ha sufrido la conciencia a nivel mundial sobre este problema y en particular la nacional cuya situación de fondo afecta directa e indirectamente a la mayoría de las empresas. Que los accidentes de las empresas ocurren ya sea por actos inseguros o condiciones inseguras y la empresa no le hace el seguimiento necesario a fin de corregirlas y

minimizar los accidentes y que esto se debe a que el comité de higiene y seguridad industrial no está haciendo de manera efectiva su trabajo.

Por su parte, Leal, 2005, en su trabajo de investigación titulado “La Responsabilidad Penal del Empleador en Los Delitos contra la Higiene y Seguridad Industrial en Venezuela”, dirigió sus estudio a evaluar el contenido de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en atención a la responsabilidad penal del empleador derivada de la comisión de los delitos que atentan contra la higiene y seguridad industrial previstos en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo promulgada en julio de 1986, para ello realiza una descripción de los fundamentos constitucionales y legales de la protección penal en el ámbito laboral venezolano; Analiza los elementos estructurales esenciales de los tipos penales previstos en el artículo 33 de la Lopcymat de 1986 y concluye con el establecimiento de los fundamentos de la responsabilidad penal del empleador a la luz de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, a los fines de determinar su contenido y alcance.

El tipo de investigación fue un estudio documental centrado en el análisis exegético del artículo 33 de la lopcymat promulgada en el año 1986, a los fines de proponer o plantear ideas para una eventual reforma legislativa pues concluye que el mencionado no resultó eficaz en la protección de la higiene, salud y seguridad de la clase trabajadora en Venezuela, por ser represiva y discriminatoria.

Irausquin, Villahermosa, Raga, (2006), en su Trabajo de Grado, presentado ante la Universidad de Carabobo titulado “Estrategias Implementadas por el INPSASEL para dar cumplimiento a lo estipulado en la LOPCYMAT y su Reglamento parcial en las empresas del sector alimenticio ubicadas en las zonas industriales del Municipio Valencia estado Carabobo”. El objetivo general fue

analizar las estrategias implementadas por el INPSASEL según lo establecido en la LOPCYMAT y su Reglamento, el eje principal de esta investigación son las estrategias implementadas por el INPSASEL para la protección de los trabajadores. Metodológicamente se apoyo en la investigación descriptiva de campo para la recolección, interpretación y análisis de la información; en este sentido se realizaron entrevistas informales al personal del INPSASEL; adicionalmente se aplico a una población de doce personas responsables del departamento de seguridad de las empresas.

Este antecedente centro sus esfuerzos en las actividades del INPSASEL para el cumplimiento de la normativa en seguridad y salud en las empresas de un determinado sector económico; específicamente en las empresas del sector Alimentos ubicadas en las zonas industriales del Municipio Valencia, Estado Carabobo estableciendo el respectivo cumplimiento a lo señalado en la LOPCYMAT y su Reglamento.

Campos, Judith y Soriano, Luis (2006), en su Trabajo de Grado, presentado ante la Universidad de Carabobo, titulado “Función del Contador Público ante las disposiciones de la reforma de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT)”. La investigación es de tipo exploratoria y descriptiva, el instrumento de recolección de datos fue un cuestionario; el aporte más importante de esta investigación fue “establecer que los Contadores Públicos como representantes de los patronos tienen un papel definido en la aplicación y cumplimiento de la LOPCYMAT y que estos deben abordar este reto que se les presenta para que se traduzca en un avance en su carrera y en su labor como profesionales”.

En el mismo orden de ideas, se reviso el estudio realizado por Ecarri, Cesar (2001), en su Trabajo de Grado, presentado ante la Universidad Carabobo titulada

“Condiciones Inseguras y los Actos Inseguros como factores que inciden en los accidentes y enfermedades profesionales en una empresa de Construcciones Industriales y Mecánicas”. El objetivo general fue Diagnosticar la Condiciones Inseguras y Actos Inseguros como factores que inciden en los accidentes y enfermedades profesionales, el tipo de investigación fue descriptiva, teniendo como población y muestra a las setenta y ocho personas que laboran en la institución; el instrumento de recolección de datos fue un cuestionario.

En consecuencia, se puede decir que este antecedente sirvió de aporte a la presente investigación, por cuanto se realizó una evaluación de manera objetiva de los riesgos que pueden desencadenar accidentes y enfermedades ocupacionales y que para el presente estudio serán vistos como acciones que en caso de muerte o lesión de trabajadores generan la responsabilidad penal empresarial prevista en el Art. 131 de la LOPCYMAT.

Finalmente se puede afirmar que los todos los antecedentes mencionados están vinculados con la investigación que se está realizando, puesto que brindan una visión completa de los antecedentes teóricos, sobre las cuales ha de fundamentarse la presente investigación.

Bases Teóricas

Protección penal efectiva a favor de la seguridad y salud de los trabajadores.

Con la consagración de la Responsabilidad Penal Empresarial dispuesta en el Artículo 131 del LOPCYMAT se materializa la Intervención Penal en auxilio del Derecho Laboral como último y más eficaz recurso ante la ocurrencia y progresivo aumento de siniestros laborales, con el fin general y especial de prevenir la ocurrencia de muertes y lesiones sufridas por los trabajadores en el ejercicio de sus

funciones por incumplimientos graves o muy graves de la normativa de prevención por parte de sus patronos. No obstante, a juicio de algunos autores esta consagración no posee aplicación efectiva, sino que no alcanza un fin más allá que aquel de contenido simbólico, otros por su parte, insisten en su importancia y necesidad.

Así respecto de este tema existen posiciones encontradas, a continuación se presentan los siguientes antecedentes doctrinarios en el tema.

Para Andara (2006), ante la dualidad de jurisdicciones que pudiesen generar conflicto en cuanto a la competencia del órgano jurisdiccional facultado por la materia, a fin de conocer el proceso donde medie un infortunio laboral, debe necesariamente acotarse que en relación con la responsabilidad laboral del empleador o patrono, el Juez del Trabajo es el único competente para conocer de esta, pudiendo inclusive extender su competencia a las reclamaciones relativas al daño moral solicitado por el trabajador con ocasión del infortunio laboral. En tanto que la jurisdicción penal, donde la competencia de ésta deriva incuestionable, no parece precisamente proclive a conocer las causas provenientes de infortunios laborales, pudiendo radicar tal percepción en el desconocimiento del contenido de la norma laboral consagrada tanto en la Ley Orgánica del Trabajo como en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, y más aún el de sus obligaciones, por ello afirma que Venezuela transita por la problemática en cuanto a la no aplicación de las sanciones penales previstas en la LOPCYMAT, lo cual genera incertidumbre en el entorno laboral venezolano producto de la presunta ineficacia de dicha ley sobre el aspecto, hecho éste que tiene su sustento en la carencia de procesos dirigidos a buscar la aplicación de las sanciones penales por la violación de normas de salud y seguridad en el trabajo.

En este sentido se ha pronunciado José Leonardo Carmona García (2009), en el examen y comparación que realiza del tipo penal venezolano con el tipo penal

español, concluye que los tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Venezuela, no se limitan únicamente a los señalados en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, y aún cuando el legislador patrio ha pretendido disminuir el número de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales creando nuevos tipos penales o agravando las sanciones para los existentes, tales mecanismos no han producido el efecto deseado. En particular, según el comentado autor, para la aplicación de la responsabilidad penal empresarial debe existir una relación de causalidad verificable perfectamente entre la violación de la normativa y el daño, es decir, nos encontramos en presencia de un delito de daño, que requiere un resultado para castigarse. Pertenece este delito a la categoría de aquellos cualificados por el resultado, donde lo importante no es la conducta que realiza el sujeto activo y su intención final, lo verdaderamente relevante para imponer una sanción, es el resultado imputable, sin importar el dolo del agente. Siendo fundamental determinar cuándo la ley considera que el empleador ha violado grave o muy gravemente la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, para lo cual necesariamente debemos remitirnos, según el autor comentado, a los artículos 119 y 120 de la Lopcymat, a pesar de que reconoce que existen opiniones que señalan que dichas infracciones son de naturaleza administrativa, sin que sea posible utilizarlas en el ámbito penal, pues afirma que dejar en manos de Fiscales del Ministerio Público o del Juez Penal dicha determinación sería permitir un amplio margen de discrecionalidad a estos funcionarios.

El Dr. Jorge L. Rosell (2008), por su parte, ha ubicado este tipo penal en la clasificación de los delitos socio-económicos y por tanto totalmente impunes. Afirma que en el caso en estudio no estamos en presencia de un tipo abierto ni en blanco, pero que no está librada de la remisión normativa que se hace al describirse condiciones de trabajo, pues para él la acción típica, al igual que Carmona, se encuentra perfectamente descrita en las 45 acciones que dan lugar a

las infracciones graves y muy graves señaladas en los Artículos 119 y 120 de la LOPCYMAT que dan lugar a las multas administrativas impuestas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral. Sin embargo, advierte que esta profusión en las descripciones de las conductas punibles crean incertidumbre acerca de si nos encontramos ante tipos que prevén responsabilidad objetiva, pues el Art. 131 de la Lopcyamat, según él insistimos, remite a los Arts. 119 y 120 para precisar las acciones que deberán ser sancionadas con las penas establecidas, sin necesidad de precisar la relación de causalidad que debe existir entre la conducta asumida por el empleador y el daño producido al trabajador. Critica que al establecerse que el empleador, es responsable penalmente al producirse una muerte o una lesión en las 45 condiciones previstas en los artículos 119 y 120 comentados, sin necesidad de probar la relación de causalidad entre la conducta o el hecho asumido por él y el resultado lesivo, se está deduciendo su responsabilidad sólo por su condición o característica de empleador, supuestamente demostrativa de su peligrosidad. Así desde su punto de vista, en dicha norma el empleador es un sujeto peligroso, pues se presume que es responsable de las lesiones o muertes que eventualmente se produzcan en la empresa, sin necesidad de demostrar la relación de causalidad entre su conducta y el daño producido, lo cual es contrario a lo que indica el Derecho Penal garantista en un régimen democrático.

En oposición a lo expresado anteriormente, Laura Zúñiga Rodríguez (2008) respecto de la responsabilidad empresarial por accidentes de Trabajo, sostiene que la realización del trabajo en la empresa constituye –en muchos casos- una situación de riesgo para la vida y salud de los trabajadores. Afirma que es el empresario, quien posee un deber jurídico además del poder de dirección y se beneficia de la actividad en la que se produce el siniestro. El primer y principal destinatario de la obligación legal de seguridad y salud en el trabajo, en su calidad de propietario, que lo hace acreedor de los beneficios de la actividad productiva, pero también responsable de las cargas sociales de la misma, es el empresario. Además, en su condición de titular de

los poderes de dirección y organización del trabajo, posee facultades no sólo para adoptar las medidas preventivas pertinentes, sino también para hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene dentro de la empresa. La concentración de responsabilidad en el empresario se debe a razones de efectividad y solvencia; es él quien aplica las normas y controla que se cumplan, pero también es él quien puede responder de manera efectiva con consecuencias jurídicas. Además por el poder de dirección y el deber de obediencia del trabajador, el empresario puede exigir de forma rápida y efectiva que el trabajador cumpla con la normativa.

Para la autora Paula Andrea Ramírez (ob. Cit.), en el Análisis que realiza de los Arts. 316 y 317 del Código Penal Español que establecen el delito contra la seguridad y salud en el Trabajo como delito de peligro en España (en Venezuela se consagra como delito de resultado), señala que la eficacia y validez de este delito surge como respuesta necesaria en la tutela de los derechos de los trabajadores y en la prevención de la siniestralidad laboral. Defiende el carácter supra-individual del interés protegido que se concreta en la vida y salud de los trabajadores, razón por la cual la responsabilidad penal empresarial tiene su fundamentación en la **omisión de los deberes de garante** en el ámbito de la seguridad en el trabajo, advirtiendo que en dicho país, esta posición de garante puede extenderse en virtud de actos de delegación a otros sujetos sobre los que recaen deberes jurídicos de protección (Delegados de Prevención). La posición de garantía que poseen determinados sujetos les obliga al cumplimiento de deberes de protección respecto de concretos bienes jurídicos. En los eventos que dichos sujetos omiten la observancia de los deberes que les han sido asignados, puede llegárseles a exigir un juicio de responsabilidad criminal por un delito de comisión por omisión.

Respecto de los Delitos de Omisión, ha escrito el Dr. Carlos Chinchilla Sandi (2004), que en la dogmática penal, en forma general, los tipos se distinguen según

se refieren en la forma de infracción de una prohibición de hacer o en la forma de desobediencia a un mandato de acción; lo cual representa, delitos de comisión y delitos de omisión, respectivamente, señalando que la diferencia fundamental entre el delito comisivo y el omisivo se encuentra en las reglas que rigen la verificación de la adecuación típica; de donde, al tipo prohibitivo resulta adecuada solamente la acción que coincide con la descrita en el tipo, por su parte, al tipo imperativo es adecuada toda acción que no coincida con la ordenada por la norma. Así las normas jurídicas son normas prohibitivas o preceptivas. Si la norma prohibitiva viene a impedir una acción determinada, se ordena, por tanto, una omisión. Por el contrario, la norma preceptiva viene a ordenar una acción determinada, solicitándose un hacer positivo, de modo que la infracción consiste en la omisión de ese hacer.

Los Delitos de Omisión, se clasifican a su vez, según el Dr. Chinchilla, en Delitos de Omisión Propia y Delitos de omisión impropia. Los primeros son aquellos que se encuentran expresamente tipificados y que contienen un mandato de acción, sin tomar en cuenta a los efectos de la tipicidad si ésta evitó o no la lesión del bien jurídico, es decir, requieren para su tipicidad sólo la omisión de una acción, pues se agotan en el incumplimiento del mandato de acción, en la no realización de la acción requerida por la Ley. Los segundos, delitos de omisión impropia, citando a Bacigalupo, son aquellos que consisten en supuestos en los que mediante una cláusula general se determina que, bajo ciertas condiciones, no evitar un resultado que se estaba obligado a evitar es equivalente a realización activa del tipo penal que prohíbe la producción activa del resultado; la realización del tipo depende, de esta última. Para estos delitos impropios que son aquellos donde la obligación de acción requiere, necesariamente, evitar el resultado que corresponde a un delito de comisión; siendo que éste mandato y las condiciones que determinan su equivalencia con la acción positiva de producir el resultado prohibido se contempla en forma expresa en la ley. Estos últimos delitos afirma el autor comentado, son una variedad de los tipos de comisión, la realización omisiva de un delito de comisión. De tal manera, que como el tipo penal previsto en

el Art. 131 de la Lopcymat castiga al empleador o su representante cuando se produzca la muerte o lesión de un trabajador como consecuencia del incumplimiento grave o muy grave de la normativa en materia de seguridad o salud en el trabajo, este tipo se constituye como un delito de comisión por omisión, toda vez que el tipo supone que se produzca el incumplimiento de una norma preceptiva que ordena el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, que como ya se ha dicho se encuentra dispuesta y dispersa en las disposiciones laborales aplicables al caso concreto, por lo cual podemos afirmar que este tipo penal es un delito de omisión impropia.

En este sentido se ha pronunciado Lorenzo Bustillos (2007), para quien este delito se ubica en la clasificación de “delitos de infracción de deber”, pues señala que “el autor tiene una relación institucional con el bien jurídico, consistente en un haz de deberes para la protección y fomento del bien jurídico a él encomendado, siendo irrelevante la forma de cómo ha de ejercerse la acción. Interpretando a Jakobs señala que la persona vive en un mundo regido por normas donde debe satisfacer una diversidad de deberes que van dando forma a una competencia personal y afirma que cuando Jackobs habla de que el primer fundamento de la responsabilidad se relaciona con los deberes generales de actuación, se está refiriendo al hecho de que cada persona, por ser persona, está obligada a cumplir deberes generales que incumben a todos en igualdad de condiciones. La infracción de aquellos deberes mediante la incorrecta administración del ámbito de competencia personal, fundamenta precisamente su responsabilidad jurídico penal. Así, cuando la persona vulnera los deberes de su Status está haciendo un uso arbitrario de su libertad, está configurando un estado de cosas que el derecho desapruueba. Si la configuración del segmento personal se hace dañando los bienes de los demás es evidente que al infractor se le atribuye una responsabilidad jurídico penal. Así, concluye que la acción típica de este delito, consiste en que el empleador viole su deber objetivo de cuidado, respecto de la seguridad o salud en

materia laboral, que dicha violación debe ser, por exigencia del mismo tipo penal, grave o muy grave, y además finalmente, que de dicha violación se ocasione, directamente, la muerte o lesión de un empleado o trabajador.

Fundamentos Legales

Los fundamentos legales están conformados por documentos de naturaleza legal, que sirven de plataforma al estudio que se pretende realizar.

Constitución de La República Bolivariana de Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 24 de marzo de 2000 y publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.453, constituye la base del ordenamiento jurídico venezolano, en su Título III desarrolla las disposiciones “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”, estableciendo concretamente, en el Capítulo V, correspondiente a los “Derechos Sociales y de las Familias”, el deber y el derecho a trabajar que posee todo ciudadano y muy especialmente el derecho de ejercer tal actividad en condiciones de seguridad, higiene y ambiente adecuados, en consecuencia se citara el siguiente artículo que dará soporte legal a la presente investigación:

Artículo 87. Toda persona tiene derecho a trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y

trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que la ley establezca. Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y promoción de estas condiciones.

De lo transcrito se evidencia que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Capítulo V, relativo a los “Derechos Sociales y de las familias” da soporte a la presente investigación en cuanto se indica el deber de todo patrono a garantizar las condiciones de seguridad, higiene y ambiente adecuado a todas las personas que laboran dentro de su institución, En consecuencia, esta base legal servirá de apoyo en el desarrollo del análisis sobre las conclusiones que logren determinarse como resultado del estudio realizado.

Ley Aprobatoria del Convenio N° 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores

El Convenio Nro. 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, fue dictado el 22 de junio de mil novecientos ochenta y uno, por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su sexagésima séptima reunión, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1981, y que fuera suscrito por el Estado Venezolano, su ratificación ocurre el 11 de agosto de mil novecientos ochenta y tres, siendo registrada ésta el 25eg-06-1984; Gaceta Oficial N° 3-312 Extraordinario del 10 de enero de 1984.

El propósito de dicho instrumento normativo de acuerdo a su artículo cuarto, se concreta en la implementación de una política nacional orientada hacia la prevención de los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del

trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo. Dicha política nacional tiene en cuenta las siguientes esferas de acción, en la medida en que afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo:

a) Diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria y equipo; sustancias y agentes químicos, biológicos y físicos; operaciones y procesos);

b) Relaciones existentes entre los componentes materiales del trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores;

c) Formación, incluida la formación complementaria necesaria, calificaciones y motivación de las personas que intervienen, de una forma u otra, para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene;

d) Comunicación y cooperación a niveles de grupo de trabajo y de empresa y a todos los niveles apropiados hasta el nivel nacional inclusive;

e) La protección de los trabajadores y de sus representantes contra toda medida disciplinaria resultante de acciones emprendidas justificadamente por ellos de acuerdo con la política de prevención de accidentes o enfermedades laborales

Igualmente establece el referido convenio que el Estado venezolano se compromete a implementar la normativa a nivel nacional y a nivel empresarial a través de una serie de acciones tendentes a crear y fortalecer una legislación

adecuada, y creando los órganos de fiscalización y control de los riesgos laborales. Es así como a partir de la entrada en vigencia como norma nacional del presente convenio se crea en el año de mil novecientos ochenta y seis la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y con ella consecuentemente toda la estructura gubernamental especializada para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en Venezuela.

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo

El 18 de julio de 1986 se regulan por primera vez la materia de seguridad y salud laboral mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicada en Gaceta Oficial Nro. 3.850 Extraordinario, la cual tenía por objeto, garantizar a los trabajadores condiciones de seguridad, salud y bienestar. Sin embargo dicho texto fue objeto de reforma, siendo ésta promulgada en fecha 26 de julio de 2005 y publicada en Gaceta Oficial Nro. 38.236, y cuyo objeto es establecer normas, lineamientos y órganos que regulen y garanticen a los trabajadores, tanto sus derechos sobre condiciones de trabajo, como lo relativo a la seguridad y salud laboral, además de lo referido a los programas necesarios para garantizar en el tiempo libre de los trabajadores. Es así como la LOPCYMAT se constituye como instrumento normativo a los fines de velar por el bienestar de los trabajadores y su ambiente de trabajo, para lo cual, la misma contempla las condiciones que deben permitir la ejecución con seguridad de las facultades físicas y mentales de los trabajadores, visualizándose en esta normativa, la inclusión de programas para prevenir y evitar los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales consagrándose igualmente como último y máxima recurso de control de riesgos laborales la responsabilidad penal empresarial en su artículo 131 para garantizar la efectiva protección de los derechos salud y seguridad de los trabajadores, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 131: En caso de muerte de un trabajador o trabajadora como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de ocho (8) a diez (10) años.

Cuando el empleador o sus representantes, actuando en las mismas circunstancias haya ocasionado al trabajador.

1. La discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales e la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión.

2. La discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión.

3. La discapacidad total permanente para el trabajo habitual, la pena será de cuatro (4) a siete (7) años.

4. La discapacidad parcial permanente, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión

5. La discapacidad temporal, la pena será de dos (2) meses a dos (2) años de prisión.

6. La discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión. ...(Omissis).

En el mismo orden de ideas, debe considerarse lo expuesto en el Capítulo III, Título V de la Lopcymat, “De la Higiene, la Seguridad y la Ergonomía”; en la cual se establecen las condiciones y medio ambiente en los que deben desarrollarse el trabajo, por lo cual se menciona a continuación:

Artículo 59. A los efectos de la protección de los trabajadores y trabajadoras, el trabajo deberá desarrollarse en un ambiente y condiciones adecuadas de manera que: Asegure a los trabajadores y trabajadoras el más alto grado posible de salud física y mental, así como la protección adecuada a los niños, niñas y adolescentes y a las personas con discapacidad o con necesidades especiales. Adapte los aspectos organizativos y funcionales, y los métodos,

sistemas o procedimientos utilizados en la ejecución de las tareas, así como las maquinarias, equipos, herramientas y útiles de trabajo, a las características de los trabajadores y trabajadoras, y cumplan con los requisitos establecidos en las normas de salud, higiene, seguridad y ergonomía. Preste protección a la salud y a la vida de los trabajadores y trabajadoras contra todas las condiciones peligrosas en el trabajo. Facilite la disponibilidad de tiempo y las comodidades necesarias para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso, turismo social, consumo de alimentos, actividades culturales, deportivas; así como para la capacitación técnica y profesional. Impida cualquier tipo de discriminación Garantice el auxilio inmediato al trabajador o la trabajadora lesionado o enfermo Garantice todos los elementos del saneamiento básico en los puestos de trabajo, en las empresas, establecimientos, explotaciones o faenas, y en las áreas adyacentes a los mismos

Definición de Términos Básicos

Trabajador dependiente: Toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo, bajo dependencia de otra persona natural o jurídica (Art. 35 L.O.T.T.T.).

Trabajador no dependiente: Es aquel que en el ejercicio de la actividad que realiza en el proceso social de trabajo, no dependa de patrono alguno (Art. 36 L.O.T.T.T.).

Trabajador de dirección: Es el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la entidad de trabajo, así como el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros, y puede sustituirlo en todo o en parte de sus funciones (Art. 37 L.O.T.T.T.).

Trabajador de inspección: quien tenga a su cargo la revisión del trabajo de otros trabajadores (Art. 38 L.O.T.T.T.).

Trabajador de vigilancia: Quien tenga a su cargo el resguardo, custodia y seguridad de bienes(Art. 38 L.O.T.T.T.).

Patrono: Toda persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores, en virtud de una relación laboral en el proceso social de trabajo (Art. 40 L.O.T.T.T.).

Representantes del patrono: Toda persona que en nombre y por cuenta de éste ejerza funciones jerárquicas de dirección o administración o que lo represente ante terceros. Los directores, gerentes, administradores, jefes de personal, capitanes de buques o aeronaves, liquidadores y depositarios y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración se considerarán representantes del patrono y obligarán a su representado para todos los fines derivados de la relación de trabajo (Art. 41 L.O.T.T.T.).

Condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo: Esta expresión puede ser entendida como el conjunto de condiciones organizativas, fácticas y personales existentes en una empresa, que tratan de prevenir los riesgos derivados del trabajo y consigo la siniestralidad laboral. Por tanto, este tipo de condiciones están encaminadas a salvaguardar la vida, salud e integridad física y psíquica de los trabajadores, permitiendo de tal forma un desenvolvimiento más humano e integro de las relaciones laborales. Aguado López citado por Ramírez (Ob. Cit.)

Higiene en el trabajo: Puede ser definida como la previsión de enfermedades resultantes del ejercicio de una actividad laboral. Ramírez (ob. Cit.)

Seguridad e higiene en el trabajo: Esta expresión se relaciona con la puesta en marcha de una serie de medidas tendientes a salvaguardar la salud del trabajador. Lo

cual requiere, de una parte, la adopción de medidas medico-higiénicas encaminadas a prevenir las enfermedades profesionales, y de otra, la prevención de los accidentes laborales, todo ello a través del acogimiento e implementación en la empresa de los mecanismos necesarios de prevención. Ramírez (Ob. Cit.).

Seguridad en el trabajo: Ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación de trabajo. Arroyo (1988).

Salud en el trabajo: Ausencia de enfermedad profesional, o de cualquier tipo de dolencia generada por la actividad laboral en los trabajadores. Ramírez (ob. Cit.). De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, no es solo la carencia de enfermedad sino el estado completo de bienestar físico, mental y social.

Accidente de Trabajo: Es todo suceso que produzca en el trabajador o trabajadora una lesión funcional o corporal, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte, resultante de una acción que pueda ser determinada o sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o colocación del trabajo.

Serán igualmente accidentes de trabajo:

1) La lesión interna determinada por un esfuerzo violento o producto de la exposición a agentes físicos, mecánicos, químicos, biológicos, psico-sociales, condiciones meteorológicas sobrevenidas en las mismas circunstancias.

2) Los accidentes acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga cuando tengan relación con el trabajo.

3) Los accidentes que sufra el trabajador o trabajadora en el trayecto hacia y desde su centro de trabajo, siempre que ocurra durante el recorrido habitual, salvo que haya

sido necesario realizar otro recorrido por motivos que no le sean imputables al trabajador, y si existe concordancia cronológica y topográfica en el recorrido.

4) Los accidentes que sufre el trabajador o trabajadora con ocasión del desempeño de cargos electivos en organizaciones sindicales, así como los ocurridos al ir o volver del lugar donde se ejerciten funciones propias de dichos cargos, siempre que concurren los requisitos de concordancia cronológica y topográfica exigidos en el numeral anterior. (Art. 69 LOPCYMAT)

Enfermedad ocupacional: Son los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos o mecánicos, condiciones dis-ergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, biológicos, factores psico-sociales y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes. (Art. 70 LOPCYMAT).

L.O.P.C.Y.M.A.T.: Siglas correspondientes a la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se exhibe la metodología que permitió desarrollar el presente Trabajo Especial de Grado. Se muestran aspectos como el diseño y tipo de investigación, nivel y modalidad, las técnicas y procedimientos que fueron utilizados para llevar a cabo dicha investigación entre otros.

Diseño y Tipo de Investigación

Para Arias, F (2006), el diseño de investigación es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado. En atención al diseño, la investigación se clasifica en: Documental, de campo y experimental. Asimismo, el Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la UPEL (2006), lo define como la explicación del modelo metodológico asumido.

La investigación se apoyó en el diseño bibliográfico, que según los autores Tamayo y Tamayo (1999) consiste en “Utilizar datos secundarios, es decir, aquellos que han sido obtenidos por otros y nos llegan elaborados y procesados de acuerdo con los fines de quienes inicialmente los elaboran y manejan, y por lo cual decimos que es un diseño bibliográfico”.

El diseño bibliográfico permitió al autor consultar libros, leyes vigentes y derogadas y códigos, revistas, trabajos de investigación, entre otras fuentes, de donde se extrajo aspectos significativos sobre la responsabilidad penal empresarial en material de seguridad y salud en el trabajo, además de datos bibliográficos del

Derecho Laboral y del Derecho en general necesarios para el desarrollo de la investigación.

El diseño bibliográfico en la investigación cuenta con un diseño no experimental, el cual es explicado por Kelinger (2002) “En la investigación no experimental no es posible manipular la variable o asignar aleatoriamente a los participantes o tratamientos”. En la investigación de diseño no experimental se observan situaciones ya existentes, que no son provocadas por los sujetos que intervienen en la misma, ya que los hechos estudiados ya existían antes de la investigación, es por lo que la investigación es no experimental ya que se basa en el análisis de leyes existentes para el momento en que fue realizado el trabajo de investigación.

El trabajo presentado es de tipo documental. Se entiende por investigación documental, según lo establecido en el Manual de Trabajos de Grado de Especializaciones y Maestría y Tesis Doctorales (2006), “El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos audiovisuales o electrónicos”.

Para Arias, F (2006), la Investigación Documental es definida como “Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos”.

El trabajo de investigación es de tipo documental por cuanto se realizó una búsqueda exhaustiva y un análisis de la doctrina sobre el significado y alcance de la Responsabilidad Penal Empresarial prevista en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condición y Medio Ambiente de Trabajo, además de la interpretación de

los datos encontrados en normas que fueron reformadas desde el año 1986 hasta la fecha, asimismo se revisaron los trabajos de investigación de autores que han indagado el tema de estudio.

Nivel y Modalidad

Según el nivel de investigación, es decir, el grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio, la investigación se enmarcó en una investigación de tipo Analítica. Según Hurtado (1998) la investigación analítica tiene como objetivo analizar un evento y comprenderlo en términos de sus aspectos menos evidentes.

La investigación analítica, continua Hurtado, incluye tanto el análisis como la síntesis. Analizar significa desintegrar o descomponer una totalidad en todas sus partes, síntesis, significa, reunir varias cosas de modo que conformen una totalidad coherente, dentro de una comprensión más amplia de la que se tenía al comienzo.

La investigación analítica implica la reinterpretación de lo analizado en función de algunos criterios, dependiente de los objetivos del análisis. La investigación analítica consisten en el análisis de las definiciones relacionadas con el tema, para estudiar sus elementos detalladamente y poderlas comprender con mayor profundidad. En este estudio, la investigación analítica tiene como propósito la Responsabilidad Penal Empresarial prevista en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevenciones, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información o Datos

Con relación a las técnicas e instrumentos de recolección de datos Balestrini (2001) expresa que “se debe señalar y precisar de manera clara y desde la perspectiva metodológica, cuales son aquellos metidos instrumentales y técnicas

de recolección de información, considerando las particularidades y límites de cada uno de estos, más apropiados, atendiendo las interrogantes planteadas en la investigación y las características del hecho estudiado, que en su conjunto nos permitirá obtener y recopilar los datos que estamos buscando”.

Hostil y Stone (1969) citando a Berelson. Señalan que el Análisis de Contenido es una técnica de investigación para formular inferencias identificando de manera sistemática y objetiva ciertas características específicas dentro de un texto. Es por lo que en la investigación se pretende utilizar esta técnica, ya que es necesario el análisis de contenido de documentos y el contenido de la ley penal con el fin de identificar y solucionar el problema planteado. El instrumento que se va a utilizar en esta técnica es el fichaje, subrayado y esquemas, con el fin de que el análisis de contenido tenga la mayor objetividad posible.

Martínez Gras, R (2001) señala en el caso del uso del Internet como fuente técnica de investigación que “en los entornos virtuales se generan grandes cantidades de información pertinente y útil; esta información analizada y tratada convenientemente puede aportar un mayor conocimiento acerca de hábitos de consumo, opiniones de los consumidores y usuarios, actitudes, estilos de vida, etc. Por lo que la recolección, análisis, tratamientos y explotación de dicha información se convierten en una fuente de recursos considerables y en un importante valor añadido para instituciones y corporaciones tanto públicas como privadas.

El internet es utilizado muchas veces de una forma indiscriminada, pero para la presente investigación tiene gran importancia, ya que sirvió como una herramienta primordial que aporó datos importantes a la investigación, se pudo ubicar trabajos investigación anteriores y revistas electrónicas que sirvieron como aportes al trabajo presentado.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Con sostén en los planteamientos teóricos-legales estudiados y una vez realizado el análisis de la información recabada en el transcurso de la investigación que sigue con respecto a la responsabilidad penal prevista en el artículo 131 de la Lopcymat, es menester dedicar este capítulo al Análisis de los resultados relacionando para ello los datos y conocimientos obtenidos a fin de establecer las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

Bien Jurídico protegido por la Responsabilidad Penal Empresarial

Los bienes jurídicos, para el autor Francisco Muñoz Conde citado por Bustillos (ob. Cit.), son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social, presupuestos que el legislador considera comunes de una sociedad y por tanto los eleva a la categoría de bienes jurídicos penalmente protegidos.

Según Welzel (Bustillos, ob. Cit.), se entiende por bien jurídico protegido, todos aquellos intereses y valores éticos sociales que protege una determinada sociedad. Jackobs, por su parte, lo explica como una identificación normativa de la sociedad, que constituye el valor que es protegido por el derecho penal, el cual podrá intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia en sociedad.

En atención al Principio de Intervención Penal Mínima, según el cual la sanción penal debe ser el último recurso del Estado para regular el comportamiento de los ciudadanos en sociedad, se ha establecido como límite de ese poder castigador del Estado o IusPuniendi, que sólo cuando la agresión sea de modo tal tan agresiva y lesiva que afecte derechos fundamentales de las personas la intervención penal

estará justificada. Por ello, es especialmente importante la noción de bien jurídico, cuyo alcance se fundamenta básicamente en la exigencia de dos requisitos: 1) Trascendencia del interés que amerite su protección y 2) Necesidad de salvaguarda penal por la insuficiencia e ineficacia de las demás formas de control social.

Al respecto, Mir Puig (2002), señala que “para que un bien jurídico (en sentido político-criminal) pueda considerarse, además, un bien jurídico-penal (también en sentido político-criminal), cabe exigir de él dos condiciones: Suficiente importancia social y Necesidad de protección por el Derecho Penal”.

Para Sánchez Silva, citado por Ramírez (ob. Cit.), el bien jurídico para ser objeto de tutela penal debe reunir “una referencia individual, una dañosidad social de las agresiones al mismo, una plasmación constitucional”.

Lorenzo Bustillo (ob. Cit.), citando a Ferrajoli, señala que la idea del bien jurídico se remite al principio de ofensividad de los delitos como condición necesaria de la justificación de las prohibiciones penales, que se configuran como límite axiológico externo (con referencia a bienes considerados políticamente primarios) o interno (con referencia a bienes estimados, constitucionalmente protegidos) del derecho penal.

Ramírez (ob. Cit.), respecto del bien jurídico protegido por el delito contra la seguridad y salud en el trabajo en España, señala que existen dos posturas: una que afirma que lo que se protege es la vida de los trabajadores y otra que sostiene que es la seguridad en el ambiente de trabajo.

En efecto, respecto de la postura que señala la seguridad en el trabajo como bien jurídico protegido esta tiene su fundamento en el criterio sostenido por Arroyo Zapatero citado por Ramírez (ob. Cit.), al señalar que la seguridad en el trabajo se puede definir como “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador

dimanantes de las condiciones materiales de la prestación del trabajo”. En este sentido se ha manifestado que se trata de un bien jurídico autónomo y de titularidad supraindividual, aunque se halla estrechamente vinculada a los bienes individuales de la vida, salud e integridad.

Este criterio es seguido por Serrano-Piedecasas citado por Ramírez (ob. Cit.), quien anota que la seguridad en el trabajo es el bien jurídico tutelado en el artículo 316 del Código Penal Español, puesto que se trata de un interés autónomo e independiente respecto de la vida y salud de los trabajadores “ponderado en base a las condiciones de igualdad material del trabajador asalariado y del merecimiento, en consecuencia, de una especial y privilegiada protección. Por ello, los intereses aquí tutelados tienen carácter supraindividual o colectivo”.

Para Hortal Ibarra (Ramírez (ob. Cit.)), la seguridad en el trabajo es un bien jurídico digno de protección penal, toda vez que concurren los requisitos necesarios para tal reconocimiento. En primer lugar, por las altas tasas de siniestralidad laboral que justifican la intervención del Derecho Penal en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales. En segundo lugar, por el ineludible referente que precisa todo bien jurídico para convertirse en un bien jurídico-penal, es decir, la libre participación del trabajador en el medio laboral, y en último lugar, por el reconocimiento constitucional expreso del que ha sido objeto la prevención de los riesgos laborales.

Quienes defienden la tesis acerca de que el bien jurídico protegido es la vida como bien jurídico supra-individual, entre ellos Ramírez, objetan la postura de Hortal Ibarra, porque en primer lugar, si bien las altas tasas de siniestralidad en España lo sitúan como uno de los países de la Unión Europea con mayores índices de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tal situación deja en evidencia la necesidad de salvaguardar la vida y salud de los trabajadores a través

de la puesta en marcha y el refuerzo de las medidas de seguridad en el trabajo. Así sostienen que lo realmente importante en este ámbito no es la simple inobservancia de las disposiciones relativas a la prevención de riesgos laborales sino la dañosidad social que comporta la afectación de los intereses colectivos de los trabajadores a través del incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo. En segundo lugar, porque afirman que el referido autor desconoce que el bien jurídico vida y salud de los trabajadores en sentido supraindividual, reviste los caracteres propios que lo definen como un interés autónomo y diferente de los bienes jurídicos vida y salud en sentido individual, que son objeto de salvaguarda en los delitos de homicidio y lesiones respectivamente. En efecto, la vida y salud de los trabajadores en sentido supraindividual cobra especial importancia dados los derechos colectivos que se pretenden tutelar, los cuales superan los límites individuales y el alcance de la salvaguarda penal de la vida y salud del trabajador y cobran especial relevancia en el complejo mundo de las relaciones socio-económicas que caracterizan la sociedad actual.

En sentido contrario a Hortal Ibarra, Aguado López citado por Ramírez (ob. Cit.), ha puesto de manifiesto que la seguridad no es parte integrante del concepto de bien jurídico, puesto que pertenece a una forma concreta de protección del mismo. Este último autor precisa que “es el anverso del concepto de peligro, que implica siempre inseguridad para un bien jurídico (peligro es sinónimo de inseguridad), pues es una forma de atacar el bien jurídico”. Si se considera la seguridad en el trabajo como el bien jurídico salvaguardado por el tipo penal contenido en el Art. 316 CPE, se estaría confundiendo con una específica modalidad de protección típica.

De otra parte TerradillosBasoco citado por Ramírez (ob. Cit.), anota que la seguridad en el trabajo no es el objeto directo de defensa del artículo 316 CPE, puesto que, si lo fuera, el delito no sería de peligro concreto para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, sino de resultado lesivo para las específicas condiciones de

seguridad. Del mismo modo, anota que si se adopta la postura que sitúa el bien jurídico del Art. 316 CPE en la seguridad en el trabajo se formalizaría el delito y de cierta forma se lo vaciaría de contenido.

Para Lorenzo Bustillos, refiriéndose concretamente al artículo 131 de la Lopcymat, sin lugar a dudas el bien jurídico tutelado, es el de “la vida o la integridad física” entendida en un medio ambiente seguro y sano”, siendo más precisos, el bien jurídico tutelado es “la vida de los trabajadores”, cuyo objeto de protección gira en torno a la seguridad en el trabajo o, más exactamente a la seguridad de la vida o de la salud de los trabajadores concurrentes en un centro de trabajo, bien jurídico-penal de carácter supraindividual que deviene diferenciable de la concreta vida o salud del trabajador finalmente damnificado.

El criterio que se acoge en la presente investigación concuerda con estos últimos, pues coincide en que concretamente el bien jurídico protegido en el Artículo 131 de la Lopcymat, es la vida y la integridad física de los trabajadores en sentido supraindividual. La normativa que regula la prevención establece el amplio número de obligaciones y responsabilidades que le son exigibles al empresario o patrono en su condición de director de la actividad organizativa de la empresa para asegurar la vida y la integridad física de los trabajadores. Específicamente se abordan las relacionadas con el deber de seguridad en el trabajo, precisando el modo en que ha de desarrollarse la prestación del trabajo y la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por lo tanto, la normativa laboral delimita las condiciones de seguridad mínimas que deben adoptarse. Advirtiéndose, que debe tomarse en consideración que la necesidad y trascendencia de esta regulación penal, obedece a que en Venezuela, desafortunadamente, las normas laborales en sentido general carecen de obediencia estricta por parte de los empleadores, pues es necesario dejar claro que los incumplimientos de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo

son castigados ya por el derecho administrativo mediante multas que se imponen, a los empleadores infractores, por las autoridades del trabajo correspondientes, llámense Inspectorías del Trabajo o Direcciones Estadales de Salud de Los Trabajadores, pero la realidad es que el incumplimiento de las multas o de las medidas correctivas que ordenan estas autoridades administrativas muchas veces no acarrear ninguna sanción o efecto contrario al infractor. Sólo mediante el establecimiento de la Solvencia Laboral como requisito indispensable para aquellas empresas que deseen licitar para obtener Contratos públicos u otros trámites, las empresas y más ampliamente los patronos en general, se han visto en la necesidad de estar al día con la normativa laboral, que por supuesto incluye todo lo relativo a las medidas de seguridad y salud en el trabajo. Por, ello debido a la insuficiencia de la normativa laboral para garantizar la seguridad y salud en el trabajo es necesaria la salvaguarda de ésta mediante el derecho penal.

Justificación de la Responsabilidad Penal Empresarial

De acuerdo con Antonio Baylos y Juan Terradillos (2008), sólo está justificado el recurso al derecho penal en la medida en que venga exigido por la tutela de bienes jurídicos esenciales. Tomando en cuenta que cada propuestacriminalizadora carga con la obligación de probar su necesidad e idoneidad.

No les resulta sorprendente que suscite recelo la reivindicación de un “derecho penal del trabajo”, que se presenta como una opción política criminal expansiva y, por lo mismo, no legitimado; haciendo alusión el llamado "Derecho penal de enemigos", difundido por Jakobs y para quien el enemigo es el individuo que se ha alejado del Derecho de manera duradera y no incidental, mediante su comportamiento, ocupación profesional o su vinculación a una organización criminosa, por lo que no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva de su comportamiento personal, lo que se manifiesta a través de su conducta, y que por

tanto no debe tratarse de forma igual que al amigo, pero que no aplica en el presente caso.

Para estos autores, en definitiva la reflexión sobre la pertinencia del “derecho penal del trabajo debe centrarse en analizar la relevancia de los bienes jurídicos afectados (principio de lesividad), la trascendencia de los ataques que sufren (carácter fragmentario del derecho penal), las limitaciones de los instrumentos pre-penales de protección (el derecho penal como ultima ratio), y, finalmente, las características propias del ámbito laboral que pueden aconsejar un tratamiento penal específico de los comportamientos nacidos en su seno (principio de prevención).

En ese sentido, señalan que el “derecho Penal del Trabajo” no propone ni una expansión del ius puniendi ni una reformulación de los principios de imputación penal ni una nueva disciplina académica, con contenidos y metodologías propios. Tampoco la transformación de la ley penal en herramienta emancipadora o superadora de desigualdades sociales con causas estructurales, puesto que el derecho penal, que actúa a través de la pena sería un instrumento demasiado limitado para afrontar tan ambiciosos objetivos.

Mucho más modestamente, afirman, reivindica una mayor atención del legislador a los bienes jurídicos más gravemente puestos en peligro en el marco de la relación laboral. Lo que implica la obligación de meditar y decidir sobre las técnicas – jurídico - penales o no - más idóneas para combatir los delitos contra las condiciones laborales básicas, contra la discriminación laboral, contra la vida y salud de los trabajadores, contra la libertad sexual o contra el ejercicio de los derechos sindicales. Es decir, se trata de considerar, con rigurosa observancia del principio del bien jurídico, o de lesividad, que el marco socio-laboral reúne características específicas, cuyo desconocimiento o preterición son prenda de

ineficacia preventiva y de desconocimiento de valores democráticos básicos en el Estado social y democrático de derecho.

Así, concluyen que para esta reflexión se debe necesariamente enfocar el análisis en: La relevancia de los bienes jurídicos afectados (principio de lesividad); la trascendencia de los ataques que sufren (carácter fragmentario del derecho penal); las limitaciones de los instrumentos pre-penales de protección (el derecho penal como ultima ratio), y, finalmente; las características propias del ámbito laboral que pueden aconsejar un tratamiento penal específico de los comportamientos nacidos en su seno (principio de prevención).

Respecto del **Principio de Lesividad**, sostienen que la primera condición de admisibilidad del “derecho penal del trabajo” son los límites fijados por el principio del bien jurídico. Sin embargo, en el derecho penal del trabajo los bienes jurídicos puestos en juego en esta materia aseguran distan mucho de ser creaciones artificiales del legislador: Vida, salud, dignidad, libertad, libertad de asociación, de reunión y de expresión. No son bienes jurídicos que puedan pasar a un segundo plano solo por el hecho de que su titular sea, no el abstracto ciudadano, sino el concreto trabajador. Al contrario sostienen, es un hecho generalmente aceptado que los derechos económicos, sociales y culturales tienen un status equiparable a los derechos civiles y políticos. Y ello sin perjuicio de que lo que aquí está en juego son derechos humanos tan paradigmáticamente representativos de los de la primera generación como son el derecho a la vida, la salud o la igualdad.

En relación al **carácter fragmentario**, señalan que no es suficiente para justificar la criminalización de una conducta, que éste afecte negativamente a bienes jurídicos esenciales. El derecho penal, afirman, no puede pretender la tutela de todos ellos frente a todas las posibles amenazas, sino sólo frente a los ataques más relevantes. De allí que no toda forma de afectación a los bienes jurídicos a los que se ha aludido sea

susceptible de criminalización: El ámbito de lo punible queda limitado cuando, junto al resultado, se integran en el tipo de injusto, concretamente instrumentos o medios comisorios. En su ausencia- o, lo que es lo mismo, en ausencia del desvalor de hecho que puede comportar su empleo-, la afectación al bien jurídico deviene atípica. En tal sentido, afirman que en el caso de los delitos de los Art. 316 y 317 del Código Penal Español (tipos contra la seguridad y salud en el trabajo), lo relevante no es el medio: Basta con que, además de infringir la normativa laboral en materia de prevención, se genere un peligro grave para la vida o la salud de los trabajadores. Pero a pesar de que el Código Penal Español (igual que el caso venezolano) ha recurrido a tipos abiertos, no puede ser acreedor de la tacha de desmesura, pues la visión de la realidad social que ofrecen las estadísticas, lamentablemente, deja poco lugar para la duda.

Además advierten que junto a los prejuicios de naturaleza personal se sitúan los económicos; nada desdeñables y que en recientes estudios (en Venezuela no existen cifras al respecto ni oficiales ni extraoficiales) han sido cuantificados en torno a tres a variables: La pérdida de jornadas no trabajadas, la prestación de la asistencia sanitaria y la sustitución del salario no percibido durante el tiempo de baja. Lo que arrojaba –en el 2003- una cifra exorbitante de seis mil quinientos millones de euros, que casi se duplica en atención a otros factores o costes implícitos hasta alcanzar los doce mil millones (Nieto Sainz, J. y GarciaJimenez, J., “Aproximación a los costes de la siniestralidad laboral en España”, Revista de Derecho Social, núm. 24, 2003). Con el añadido de que aproximadamente el 16% de los procesos que llegan al sistema público de sanidad, tiene un origen laboral. Lo que supone una financiación pública, vía impuesto, superior a 2000 millones de euros, de gastos cuyo origen laboral no es reconocido (o sufragado) ni por empresarios ni por mutuas. Y tampoco deben desconocerse, a pesar de no ser susceptibles de monetarización directa, las perniciosas consecuencias que, en todo el entramado económico, multiplican los denominados “Efecto Resaca” y Efecto

Espiral”, cuya relevancia nadie discute desde las investigaciones empíricas de Sutherland en los años cuarenta.

Por ello, se evidencia que ante la entidad de los ataques típicos a los derechos de los trabajadores sea posible descalificar, como expansiva, a la intervención penal en la materia

Con relación al elemento de “**última ratio**” señalan que no basta la presencia del aparato estatal punitivo en el ámbito laboral -rectius, “Derecho Penal del Trabajo”- con constatar la relevancia de los bienes jurídicos afectados y la lesividad de los ataques típicos que sufren. Los datos son difícilmente discutibles. Pero aceptando ese primer paso, se cuestiona el acierto de recurrir al derecho penal para poner coto a un fenómeno que, como el de la explotación o la siniestralidad laboral, tiene raíces estructurales. Pretender afrontarlo – se afirma – mediante delitos y penas sería tanto como incurrir en una clamorosa, e inadmisibles, “huida al derecho penal”. Esa objeción crítica sería insuperable por un sistema en el que el derecho penal asumiese estrictamente su papel de última ratio: Un sistema en el que sólo pueda intervenir cuando se haya constatado la impotencia o inidoneidad de las ramas pre-penales del ordenamiento jurídico.

Finalmente, acerca del **Principio de Prevención**, señalan Antonio Baylos y Juan Terradillos, que este principio puede analizarse desde dos enfoques:

La sanción penal como tutela preventiva de los derechos de los trabajadores. Se puede avanzar en la línea de admitir la legitimidad – democrática – de un derecho penal que, como ultima ratio, pretenda la tutela preventiva de los derechos de los trabajadores frente a los ataques más graves que puedan amenazarles. Porque de prevención se trata, la observación por más obvia, es importante, pues enfatiza la función preventiva de la pena, que puede ser útil para potenciar, como amenaza previa al comportamiento delictivo, un nivel de protección que no alcanza

indemnizaciones ni sanciones administrativas. Con las que, por otra parte, la pena no resulta necesariamente incompatible.

Ello supone abandonar la trasnochada visión de la intervención penal como recurso exclusivamente punitivo, cuando no directamente vindicativo. Así considerado, el sistema penal estaría privado de racionalidad y se deslegitimaría, como también, en el sentido opuesto, en las propuestas más nihilistas que niegan cualquier atisbo de eficacia preventiva al derecho penal. Se trata de percepciones – descalificantes in totum – con escaso fundamento. El derecho penal no es una imposible e inadmisibles retribución, ni tampoco un inútil catálogo de preceptos sin función; la función del derecho penal, y así lo impone la racionalidad de nuestros días, no puede ser sino la prevención.

La conminación real de la pena tiene, inicialmente, una función didáctica: Muestra a la colectividad que la vida y salud de los trabajadores – o la libertad sindical, la igualdad y otros de igual valor constitucional – no son valores triviales, sino que se integran en el catálogo de bienes jurídicos de primer orden, de irrenunciable protección pública. Por otra parte, despliega un efecto preventivo de difícil cuantificación, pero en todo caso cierto. La eventual pena a sufrir, que se une a los estigmas del proceso, es un factor más, aunque no sea el único, que tiene en cuenta el sujeto a la hora de decidirse por la observancia de la normativa laboral. Y más en estos casos que, normalmente, responden a la tipología criminológica de la delincuencia de cuello blanco.

La ejecución de la pena impuesta puede, además, generar efectos preventivos generales, ya que prueba que la amenaza de la ley penal es suficientemente seria y debe ser tenida en cuenta en el futuro. Además de los obvios efectos de prevención especial que pueden desplegar ciertas penas inculcadoras, como las inhabilitaciones para profesión u oficio.

El segundo enfoque se centraría en el diseño de las estrategias preventivas como diseño global. La tutela de los derechos de los trabajadores requiere programas de actuación que contemplen la globalidad del mundo de trabajo y la pluralidad de factores concurrentes en el tipo de delincuencia que nos ocupa. Estos factores actúan en un contexto de involución de las relaciones laborales, vinculado, de forma no exclusiva, a un proceso de revolución tecnológica que se traduce directamente en la precarización del trabajo.

La relación precariedad laboral – siniestralidad, por ejemplo, resulta hoy obvia. En ese universo, no puede garantizarse un nivel mínimo de tutela pública de los derechos de los trabajadores. Es en este sentido en el que se ha denunciado que las facilidades que el derecho español ofrece para recurrir al outsourcing con fines precarizadores o degradatorios de las condiciones de trabajo son tan tentadoras que las empresas que no las utilizan están en franca desventaja respecto a sus competidoras que sí lo hacen (lo mismo ocurre en Venezuela). De este modo, pocos frutos pueden lograr las políticas de retórico fomento del trabajo estable que pretenden convivir con un status quo favorecedor de la externalización y, con ella, de la inestabilidad.

La invitación a degradar las condiciones de trabajo es particularmente significativa en el caso de trabajadores inmigrantes irregulares, muy presente en España. La indefensión provocada por un sistema que, de hecho, solo conoce frente al extranjero menesteroso la medida de expulsión, es el mejor caldo de cultivo de una mano de obra “sin derechos”. Máxime cuando la expulsión decretada no es llevada a la práctica, lo que ocurre en más de dos tercios de los casos. Lo que significa tanto como que el poder público se reserva la posibilidad de expulsión, que como espada de Damocles, amenaza siempre al inmigrante. La justificación de la existencia misma de un derecho penal del trabajo le impone una orientación preventiva, que ha de diseñarse a la vista de las peculiaridades propias del orbe laboral. La política criminal de tutela de derechos de los trabajadores ha de ser, por tanto, política global. Y

cuando se reivindica la vigencia del principio de última ratio no sólo ha de entenderse en el sentido de limitar la intervención del derecho penal a los ámbitos residuales a los que no llegan los instrumentos jurídicos de control y sanción pre-penales. Se reivindica también el compromiso real de los poderes públicos en esos ámbitos.

Concluyen entonces Baylos y Terradillos, que el recurso al derecho penal para tutelar los derechos de los trabajadores parece, a pesar del contexto desregulador en que todavía se sigue moviendo el pensamiento de los juristas, pertinente por estar directamente ligado a la eficacia de los valores democráticos del Estado Social de derecho. Pero la experiencia española, ilustra cómo la traducción práctica de previsiones legales - o al menos, de cómo entiende las previsiones legales el lector ingenuo o no suficientemente advertido - puede sufrir significativas limitaciones. A veces inducidas por el propio texto legal, siempre susceptible de revisión, pero en otras ocasiones la efectividad de un diseño legal correcto deviene imposible por condicionantes externos que es preciso remover, para no asistir complacientemente a la despenalización que, de facto, puede estarse produciendo. Dos ejemplos presentan para explicar el fenómeno, ambos de un estudio encargado por el Consejo General del Poder Judicial de España. En 2005, las audiencias provinciales aplicaron los artículos 316 y 317 del Código Penal Español, en solo sesenta (60) casos, y solo si concurrían homicidio o lesiones imprudentes; la sentencia fue absolutoria en 23 casos, y de condena en 37; han comparecido las organizaciones sindicales como partes acusadoras tan solo en dos casos. Segundo ejemplo: En ausencia de homicidio o lesiones imprudentes, los tribunales han aplicado el Art. 316, como delito de peligro - que es lo que pretendía el legislador -, en solo media docena de ocasiones.

Entre los factores determinantes de esta nada positiva situación, explican que algunos son internos al sistema judicial: Lenidad del Ministerio Público, que no

inicia la acusación sino media denuncia - no preceptiva - del afectado; Pasividad de víctimas y testigos - trabajadores todos -, reticentes a la denuncia por el temor a la pérdida de su trabajo o de sus condiciones laborales; excesiva duración de los procesos, que debilita la capacidad de lucha de quien necesita vitalmente cobrar una indemnización, aunque sea reducida.

A todo ello se suman la socialmente difundida complicidad con el delincuente de “cuello blanco” - paradigmáticamente representado por el empresario -; una consolidada inercia entre los aplicadores del derecho, que lleva a rehuir los retos inherentes a las nuevas figuras delictivas; o el constatado alejamiento de las posibilidades que abren los delitos de peligro, que solo se persiguen - en términos prácticamente relevantes - cuando se ha producido el resultado lesivo. Finalmente, resaltan que se debe apuntar la influencia en la práctica judicial de un cierto alejamiento de las condiciones en que se trabaja en algunos sectores de la actividad. Numerosas sentencias, que admiten la concurrencia de culpas, argumentan presuponiendo una autonomía del trabajador que es irreal: La organización del tiempo de trabajo es, también de facto, competencia empresarial, y más en periodo de alta flexibilidad, de desregulación y de precariedad, que obligan a aceptar malas condiciones laborales.

Adaptando los anteriores razonamientos al caso venezolano puede afirmarse que aplica casi perfectamente todo lo expresado salvo claro está la particularidad de que en Venezuela el delito requiere la producción del resultado y con lo cual aún más se justifica fehacientemente la creación de tipos penales en esta materia, pues existe base Constitucional para ello, ya que el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra que toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar y se impone al mismo tiempo al Estado el deber de garantizar la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva que le proporcione una existencia digna y decorosa y le

garantice el pleno ejercicio de este derecho; en cuya garantía impone concretamente a todo patrono el deber de garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajos adecuados, para lo cual se establece que el estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.

Mucho antes de la norma constitucional, ya en el año de 1986, se promulgó la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), que de acuerdo con Camba y Diaz (2009) tuvo poca o ninguna eficacia, hasta su reforma en 2005, pero que tuvo el mérito de crear el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales ya identificado previamente como INPSASEL, y que empezó a funcionar realmente en el año 2002. La ley de 1986, afirma el autor comentado, significó un leve avance al contener una definición más acabada de enfermedad profesional, incluyendo las de especial carácter progresivo (artículos 28 y 29 de la ley derogada), pero las más de las veces, fue usada como un mecanismo de negociación de indemnizaciones globales por accidentes laborales y liquidación de otras prestaciones. Su artículo 33, era aplicado en el foro penal para luego forzar en la jurisdicción laboral alguna transacción (práctica común hoy todavía). Señalaba la norma que cuando el empleador “*a sabiendas*” que los trabajadores corrían peligro en el desempeño de sus labores, serían éstos castigados con penas de prisión, de mayor a menor intensidad dependiendo de la secuela, consagrando por vez primera en la legislación venezolana la responsabilidad penal del empleador en materia de salud y seguridad en el trabajo, en ese entonces como tipo doloso.

Dicha ley dejó vigente además, el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de 1968, reformado brevemente en 1973 y que pese a su antigüedad, sigue siendo importante pues regula las medidas de prevención en materia de construcción de obras; la higiene en el lugar de trabajo; el uso adecuado de

máquinas, equipos y herramientas, instalaciones industriales; equipos y recipientes de presión, tanques de almacenamiento, radiaciones ionizantes, trabajos en el agua, en excavaciones, canteras y demoliciones, prevención y control de incendios, entre otros factores de riesgo, lo que lo hace singular, vigente y operativo.

Por su parte, la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1997, establece también un régimen de higiene y seguridad como parte de las condiciones de trabajo, las que serán complementadas por la LOPCYMAT (artículo 246 de la LOT); y dedica después un título, el VIII, a los infortunios del trabajo, señalando el artículo 560 que los patronos, pagarán las indemnizaciones señaladas en el título por los accidentes y enfermedades profesionales, ya provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él, exista o no culpa o negligencia por parte de la empresa o por parte de los trabajadores o aprendices, estableciéndose una responsabilidad objetiva no penal, hoy regulada por el artículo 130 de la Lopcymat. Toda esta normativa comentada debe concordarse además con el artículo 585 de la Ley Orgánica del Trabajo, que indica que en los casos cubiertos por el seguro social, se aplicarán las disposiciones de la ley especial de la materia, por lo que las disposiciones previstas, tendrán únicamente carácter supletorio para lo no previsto en aquélla.

Concluyen, Camba y Díaz (ob. Cit.), que de lo dicho hasta ahora puede colegirse, primero, que el marco legal se fue desarrollando muy pausadamente, pero no por una elaboración meticulosa y programada. Segundo, la supervisión laboral, a cargo del Ministerio del Trabajo, fue también insuficiente, hasta que se entendió, a partir del Reglamento de la LOT de 1999, que era necesario profesionalizarla y sustituir mecanismos clientelares, donde los inspectores eran cobradores de tarifas pre-establecidas ilegalmente por ellos mismos, por profesionales capacitados y mejor remunerados. Lo tercero, es que el esfuerzo del Ministerio se centró por mucho tiempo en áreas muy puntuales, como la de calderas, por ejemplo (artículo 352 y siguientes del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial), sin ensayar un

programa de supervisión general, a más de resultar los levantamientos de información, aislados e imprecisos, lo que ha venido cambiando favorablemente pero no de manera suficiente.

Es necesario advertir que estas indemnizaciones a que se refiere este último autor citado se refieren a las derivadas por responsabilidad objetiva y subjetiva previstas respectivamente en la ley Orgánica del Trabajo y la Lopcymat propias de la jurisdicción laboral pero que en nada tienen que ver con la responsabilidad penal que en nuestro sistema es totalmente autónoma e independiente de aquellas. Lo que quiere significarse es que existe todo un sistema creado por el Estado para la protección de los derechos de los trabajadores que lamentablemente no resultó del todo eficaz.

Por ello, Julián R. LescanoCameriere y Diego J. Tula (2007), sostienen que el fundamento de la protección penal de la salud y seguridad de los trabajadores radica en el propio carácter de las normas laborales como normas que requieren de un sistema reforzado de sanciones para prevenir su ineficacia. La desigualdad negocial inicial y el estado de hipo-suficiencia económica en que se encuentra la parte más débil de la relación subordinada, trae consigo aparejada la sanción de normas de carácter indisponible e irrenunciables. Sin embargo, la desigualdad subsiste y con ella el riesgo de la ineficacia de la tutela legal y colectiva.

En tal sentido se ha pronunciado Treviño Ghioldi citado por Julián R. LescanoCameriere, Diego J. Tula (2007), quien sostiene que frente a este riesgo resultan en principio insuficientes las sanciones civiles de carácter restitutorio resarcitorio, entre otras razones porque cuando más débil es la posición contractual del trabajador, más grave suele ser el incumplimiento y más probable la reacción individual frente al mismo. Y es justamente la sanción aflictiva la que permite hacer inviolable la imposición de restablecer moralmente la situación anterior a la

violación o, desde una perspectiva menos retributiva, prevenir el incumplimiento a través de una intimidación eficaz.

Sujeto Activo en la Responsabilidad Penal Empresarial

Se entiende por Sujeto Activo el que ejecuta el comportamiento descrito en la norma. Así, de acuerdo al Artículo 131 de la Lopcymat, en caso de muerte de un trabajador o trabajadora como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo el **empleador o empleadora o sus representantes**, serán sancionados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años. Cuando el empleador o empleadora o sus representantes, actuando en las mismas circunstancias haya ocasionado al trabajador o trabajadora ...Omissis...

De la simple lectura del Art. 131 de la Lopcymat, se desprende que el sujeto activo del mismo es sin duda el empleador o sus representantes ya que se supone es la persona a quien se le encomienda el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud, no obstante necesariamente corresponde preguntarse qué se entiende por empleador o representante.

Para responder dicha interrogante ya que se trata de un sujeto del derecho laboral debemos remitirnos a esta rama del derecho. En efecto, conforme al Artículo 40 de la Ley del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores, se entiende por patrono o empleador la persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores o trabajadoras, en virtud de una relación laboral en el proceso social trabajo.

Como **representante del patrono**, de acuerdo con el Artículo 41 de la Ley misma ley, se entiende a toda persona que en nombre y por cuenta de éste ejerza funciones jerárquicas de dirección o administración o que lo represente ante terceros o terceras.

Disponiendo además que los directores, gerentes, administradores, jefes de relaciones industriales, jefes de personal, capitanes de buques o aeronaves, liquidadores y depositarios y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración se considerarán representantes del patrono aunque no tengan mandato expreso, y obligarán a su representado para todos los fines derivados de la relación de trabajo.

Como puede observarse al tratarse de un delito cuyo ámbito son empresas o entidades de trabajo, la determinación de los sujetos responsables no resulta del todo fácil, ya que se plantean peculiaridades relacionadas con la delimitación del círculo de sujetos que pueden tener asignadas en el organigrama empresarial las obligaciones de cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud. Así, pueden plantearse supuestos en los que no siempre los que figuran como responsables de la prevención de riesgos laborales y, por tanto, deudores de la facilitación de los instrumentos de seguridad, son los únicos o verdaderos obligados a cumplir con tal deber. Como también puede suceder que haya otras personas que no pertenezcan a la estructura formal de la empresa pero que controlen materialmente el proceso productivo de la misma, y por tanto las decisiones que en su interior han de tomarse.

Por ello, resulta importante analizar hasta qué punto puede incriminárseles el delito a un sujeto que en apariencia no tiene control decisorio sobre los riesgos laborales o aquellos sujetos que a pesar de decidir no tiene control factico sobre los riesgos laborales.

Además es importante destacar que en el mundo laboral es común la existencia de relaciones laborales precarias y estas figuras están cada vez más presentes en las empresas, lo que nos lleva a considerar aquellos casos de intermediación o tercerización de las actividades desempeñadas por trabajadores de una empresa en las instalaciones de otra empresa a la que la primera presta un servicio y que por

supuesto trae consigo la precarización de las condiciones laborales, sin mencionar los casos de fraude a los derechos de los trabajadores que a través de simulaciones muchas veces ocultan a una única y original empresa o patrono que pretende evadir responsabilidades laborales.

En muchos casos las empresas se caracterizan no sólo por la distribución y producción de bienes y servicios, sino además por su organización escalonada, la cual implica una estructura concreta de funciones y la distribución jerárquica de mandos. Por tanto, en dichos casos resulta clara la individualidad funcional al momento de establecer el cumplimiento de determinadas obligaciones que delimitan la calificación de sujeto activo en un individuo. En caso de no ser así será necesaria la investigación y análisis factico de las funciones de vigilancia de la normativa en materia de seguridad y salud a los fines de lograr la determinación del sujeto activo responsable por el daño producido.

Como ya se ha dicho, en Venezuela, el deber de seguridad en el trabajo se atribuye al patrono o empleador por disposición de los artículos 87 Constitucional, 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores y 131 de la lopcymat, pero no se precisa a quien debe entenderse por tal. En este sentido podemos afirmar que se entiende por patrono o empleador aquellos **sujetos legalmente obligados** a cumplir con la normativa en materia de seguridad y salud a facilitar los medios de seguridad necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad.

Se trata entonces de los sujetos garantes de la vida y salud de los trabajadores en la empresa o explotación y por tanto, destinatarios directos de la norma. En consecuencia, la delimitación del sujeto activo coincide con la de los sujetos responsables del deber de seguridad en la empresa que tengan encomendada la obligación de proporcionar los instrumentos de prevención de riesgos laborales. Pero

nuevamente caemos en la pregunta de lo que en Venezuela debe considerarse como “sujeto responsable”.

Como solución a esta última interrogante acudiremos al criterio expresado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia Nro. 1474, de Fecha: 08/11/05, Ponente: Magistrado Dr. Omar Alfredo Mora Díaz, respecto de la responsabilidad objetiva, quien expresa:

“La responsabilidad objetiva del patrono en materia de accidentes o enfermedades profesionales que está basada en el riesgo que éste asume por ser quien lo origina y recibe los beneficios del trabajo es procedente independientemente de la culpa o negligencia del empleador, siempre que se configure el presupuesto de hecho esencial como lo es que el accidente o enfermedad provenga del trabajo mismo o con ocasión directa de él”.

De lo anterior entonces, puede colegirse que quien origina el riesgo y recibe los beneficios del trabajo, es el **propietario** y por ello es el sujeto responsable, o en todo caso podrá serlo también a quien éste delegue sus funciones por vía contractual, en cuyo caso deberá pactarse por escrito en persona competente y con indicación precisa de las competencias a asumir por delegación del propietario y que será lo que en su oportunidad podrá eximirlo de responsabilidad penal, entre otras causas.

Esta posición coincide con lo expresado por Laura Zúñiga Rodríguez (Ob. Cit.), respecto de la responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo, quien sostiene que la realización del trabajo en la empresa constituye –en muchos casos– una situación de riesgo para la vida y salud de los trabajadores. Afirma que es el empresario, quien posee un deber jurídico además del poder de dirección y se beneficia de la actividad en la que se produce el siniestro. El primer y principal

destinatario de la obligación legal de seguridad y salud en el trabajo, en su calidad de propietario, que lo hace acreedor de los beneficios de la actividad productiva, pero también responsable de las cargas sociales de la misma, es el empresario. Además, en su condición de titular de los poderes de dirección y organización del trabajo, posee facultades no sólo para adoptar las medidas preventivas pertinentes, sino también para hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene dentro de la empresa. La concentración de responsabilidad en el empresario se debe a razones de efectividad y solvencia; es él quien aplica las normas y controla que se cumplan, pero también es él quien puede responder de manera efectiva con consecuencias jurídicas. Además por el poder de dirección y el deber de obediencia del trabajador, el empresario puede exigir de forma rápida y efectiva que el trabajador cumpla con la normativa preventiva.

Pese a lo indicado debe insistirse en que la determinación de responsabilidad penal en el delito contra la seguridad y salud en el trabajo requiere en cada caso específico la constatación fáctica de una serie de condiciones. Siendo el principal deber del investigador la verificación de las funciones desempeñadas por el sujeto en el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Para lo cual podrá valerse de los perfiles de cargos que al efecto se hayan efectuado por la empresa, de las Actas de Inspección efectuadas, previa y posteriormente al siniestro, por funcionarios de las Unidades de Supervisión de las Inspectorías del Trabajo, así como de los Informes que de las investigaciones de los siniestros laborales elaboren los funcionarios de las Direcciones Estadales de Seguridad y Salud en el Trabajo, dependientes del INPSASEL y de donde emanan las certificaciones de la ocurrencia de Accidentes Laborales o Enfermedades Ocupacionales, entre otras pruebas que puedan perfectamente ser recabadas por los órganos de investigación penal.

Además de ello, son requisitos necesarios para poder atribuir responsabilidad criminal a tales sujetos, la existencia de una situación de autonomía en el ejercicio de

las funciones encomendadas y la verificación de un nexo de imputación efectivo entre la labor desplegada por el individuo y el incumplimiento de la normativa que dio lugar al daño, sin dejar de lado todas aquellas circunstancias que particularizan la actividad y las responsabilidades del presunto autor, pues en definitiva esta constatación a efectos legales de los sujetos obligados a cumplir con la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo debe regirse por criterios facticos y no simplemente por criterios de contenido formal.

Finalmente es importante insistir en resaltar que el propietario o patrono de conformidad con el Art. 87 de la Constitucional tiene el deber de garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, higiene y un ambiente de trabajo adecuados, por lo cual en los eventos en que dicho sujeto omite la observancia de los deberes que les han sido asignados, puede llegárseles a exigir un juicio de responsabilidad criminal por un delito de comisión por omisión. En efecto, el mencionado Artículo 87 constitucional fundamenta la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico y en la que se señala que la función de garantía se basa en una relación innegable entre el sujeto y el bien jurídico, que establece que aquél asuma una obligación concreta de impedir el resultado, haciéndosele responsable de la indemnidad del bien jurídico.

En síntesis, la problemática que la pluralidad de sujetos representa para la determinación de la responsabilidad penal empresarial no estará presente en una empresa con una estructura organizacional claramente definida, pero para aquellas empresas que presenten una estructura compleja la solución estribará en el análisis que necesariamente deberá realizar el Juez de las circunstancias y de las pruebas aportadas y a quien se someta la consideración de la causa relacionada con el tipo en estudio, para lo cual deberá contar con un mínimo de conocimientos básicos en materia laboral a los fines de poder realizar el análisis correspondiente a las

diversas situaciones que puedan presentarse para dilucidar la responsabilidad penal empresarial.

Precisamente, de los anteriores planteos deriva la necesidad de conocer y dominar dichas particularidades, pues resulta fundamental que la investigación sea enfocada correctamente a los efectos de que sean aportados los elementos de convicción propios del delito en estudio.

Sujeto Pasivo en la Responsabilidad Penal Empresarial

El sujeto pasivo es la persona víctima del delito, quien en su persona, derecho o bienes ha padecido la ofensa penada en la ley, en cuya cabeza radica el interés que se vulnera, es así como en el Artículo 131 se prevé: En caso de muerte de un **trabajador o trabajadora** como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años... Omissis..

Cuando el empleador o empleadora o sus representantes, actuando en las mismas circunstancias haya ocasionado al **trabajador o trabajadora**:

1.La discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión. ...Omissis.

El sujeto pasivo **Sujeto pasivo** es la persona física sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el sujeto activo. Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, que en el presente caso, tal como se desprende de la redacción del artículo antes transcrito, a simple vista es el trabajador afectado,

no obstante a los efectos de determinar qué se entiende por “trabajador” como sujeto de la relación de trabajo, debemos remitirnos a la normativa laboral, al Art. 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, según el cual se entiende por trabajador la persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica. Prestación de su servicio debe ser remunerada.

Luego, es trabajador aquella persona natural que preste servicios bajo la dependencia de otra, por la que perciba una remuneración. En dicha definición se encuentran inmersos los elementos de laboralidad que deberán estar presentes para determinar la cualidad de trabajador y por tanto de sujeto pasivo del delito contra la seguridad y salud en el trabajo, en caso de la producción de un daño.

Por su parte, el Art. 4 de la Lopcymat, señala que las disposiciones de dicha ley son aplicables a los trabajos efectuados bajo relación de dependencia por cuenta de un empleador o empleadora, cualesquiera sea su naturaleza, el lugar donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados existentes o que se establezcan en el territorio de la República, y en general toda prestación de servicios personales donde haya patronos o patronas y trabajadores y trabajadoras, sea cual fuera la forma que adopte, por lo que quedan expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de ésta ley el trabajo a domicilio, doméstico y de conserjería e igualmente quienes desempeñen sus labores en cooperativas u otras formas asociativas, comunitarias, de carácter productivo o de servicio estarán amparados por las disposiciones de la ley, quedando expresamente exceptuados de la aplicación de la ley únicamente los miembros de la Fuerza Armada.

Este último artículo puede decirse es más abierto que el de la Ley Orgánica del Trabajo, pues incluye muchas más situaciones, así pues, será trabajador a los efectos de esta ley, aquella persona natural que realice trabajos bajo relación de dependencia, por cuenta de un empleador o empleadora, cualesquiera sea su naturaleza, el lugar

donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados existentes o que se establezcan en el territorio de la República, y en general toda prestación de servicios personales donde haya patronos o patronas y trabajadores y trabajadoras, sea cual fuera la forma que adopte, por lo que quedan expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de ésta ley el trabajo a domicilio, doméstico y de conserjería e igualmente quienes desempeñen sus labores en cooperativas u otras formas asociativas, comunitarias, de carácter productivo o de servicio estarán amparados por las disposiciones de la ley.

En concreto y a tenor de lo previsto en los Arts. 35 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el Art. 4 de la Lopcymat, será sujeto pasivo del delito contra la seguridad y salud en el trabajo, aquella persona natural que preste servicios bajo la dependencia de otra, por la que perciba una remuneración, cualquiera sea su naturaleza de la prestación, el lugar donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados bastando que exista o que se establezca en el territorio de la República, sean trabajadores a domicilio, domésticos o de conserjería e igualmente podrán serlo quienes desempeñen sus labores en cooperativas u otras formas asociativas, comunitarias, de carácter productivo o de servicio pues se encuentran amparados por las disposiciones de la ley.

Para Ramírez (ob. Cit.), esta proliferación de situaciones obedece a la dinámica de la realidad social del trabajo. Dicha situación se haya a su vez condicionada por el avance incontenible de la ciencia, la tecnología, la industria y demás formas de producción. La tipología de los trabajadores por tal razón es variada y creciente, como lo son sus demandas y las necesidades de protección de los derechos inherentes a su actividad, concretamente en aquellos sectores que se encuentran más próximos a la siniestralidad laboral como los sectores de la construcción, el transporte y ciertos ámbitos de la industria.

Sin embargo, se advierte respecto de esta proliferación de situaciones que deberá hacerse la reglamentación correspondiente, pues respecto de los trabajadores domésticos y a domicilio que son trabajadores con relaciones laborales atípicas se reconoce que el cumplimiento de la normativa en materia y seguridad y salud en el trabajo deberá ajustarse a las particularidades propias del caso. En efecto, de acuerdo al Art. 274 de la Ley Orgánica del Trabajo, se entiende por trabajadores domésticos los que prestan sus labores en un hogar o casa de habitación o a una persona determinada, para su servicio personal o el de su familia, tales como choferes particulares, camareros, cocineros, jardineros, niñeras, lavanderas, y de otros oficios de esta misma índole, y de acuerdo al Artículo 291 de la misma ley, se entiende por Trabajador a Domicilio, toda persona que en su habitación, con ayuda de miembros de su familia o sin ella, ejecuta un trabajo remunerado bajo la dependencia de uno o varios patronos pero sin su vigilancia directa, utilizando materiales y instrumentos propios o suministrados por el patrono o su representante.

Nótese que en el último caso, el servicio se realiza en la propia casa del trabajador y el patrono por su parte, no tiene vigilancia directa sobre este, pudiendo incluso pactarse que los materiales e instrumentos a utilizar para el servicio sean suministrados por el propio trabajador, de tal manera que esta situación requiere de una reglamentación especial a los efectos de la determinación de la responsabilidad penal que pudiera presentarse en el seno de estas atípicas relaciones laborales, tanto es así que respecto de la responsabilidad objetiva derivada de la Ley Orgánica del Trabajo estos trabajadores a tenor del Art. 563 se encuentran expresamente excluidos.

En el mismo sentido, se debe resaltar que para la determinación del sujeto pasivo será necesaria la verificación de una serie de condiciones fácticas relacionadas con los elementos de laboralidad del sujeto que sufrió el daño a los fines de la constatación de su cualidad de trabajador y por consiguiente de sujeto pasivo, pues por ejemplo, en el caso específico de las cooperativas que como ya se dijo están

amparadas por la Lopcymat, si el sujeto que sufrió el daño tiene la cualidad de socio, en principio no debe ser considerado como trabajador, pero la realidad laboral de estas asociaciones es que las mismas en muchos casos son creadas hasta por el mismo Estado (principal empleador en países latinoamericanos) para simular bajo formas o apariencias jurídicas que la relación de trabajo no existe con el objeto de evadir las responsabilidades que de ella se derivan, pero que en los hechos cumplen con todos los elementos de laboralidad.

Como ya se ha dicha la dinámica del mundo laboral impone que en muchos casos la condición de trabajador sea fuertemente discutida en la jurisdicción laboral, debido a las zonas grises que se procuran muchas empresas para evadir pasivos laborales y ante lo cual ha reaccionado la jurisprudencia a través del test de laboralidad (Sentencia 489 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13-08-2002), que viene a aclarar cuándo puede considerarse que se está en presencia de un verdadero trabajador o no, más allá de las apariencias o formas jurídicas que las empresas o los empleadores como patronos pueden adoptar. Esta situación resulta particularmente importante en el caso del curso de una causa penal en la que se oponga la falta de legitimidad del sujeto pasivo por no poseer la cualidad de trabajador, entonces habrá que esperar la decisión del juez laboral acerca de la calificación del sujeto como trabajador o no, o más importante aún para el caso en que sea aplicado el fuero de atracción del Juez Penal, pues la decisión deberá ser tomada con pleno conocimiento de la situación a los fines de procurar la tutela judicial efectiva de quien solicita la apertura del proceso de persecución penal.

Acción prevista en la responsabilidad penal empresarial

El artículo 131 de la Lopcymat señala que en caso de muerte de un trabajador o trabajadora como consecuencia de **violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo** el empleador o

empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años.

Cuando el empleador o empleadora o sus representantes, **actuando en las mismas circunstancias** haya ocasionado al trabajador o trabajadora:

1. La discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión. ...Omissis

La doctrina penal tradicional define al delito como la acción típica, antijurídica, culpable y punible. Es la conducta humana reflejada en una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable o responsable, cuya comisión traerá como consecuencia la aplicación de una pena o sanción.

Ahora bien, tal como puede observarse de la transcripción del artículo 131 de la Lopcymat, este tipo penal no contempla una acción positiva, sino una negativa u omisiva – un dejar de hacer que pueda considerarse como la violación grave o muy grave de la normativa en materia de seguridad y salud-, que debido a su evidente falta de técnica legislativa (pues no debería utilizar el término “violación” sino “incumplimiento”) ha llevado a algunos autores a señalar que con la consagración de este delito se atenta contra el principio de legalidad debido a que no contempla expresamente la necesaria relación de causalidad entre el daño producido y el patrono deudor del cumplimiento y por tanto acreedor de la sanción penal. Sin embargo, la relación de causalidad puede perfectamente evidenciarse una vez que se ha establecido que la calificación del tipo es de comisión por omisión, derivada precisamente de la posición de garante en que por disposición del Art. 87 Constitucional, se encuentra el patrono o empleador y que le obliga al cumplimiento de deberes de protección respecto de los concretos bienes jurídicos

vida y salud de los trabajadores. Por ello, si el patrono o su representante omiten la observancia de los deberes que les han sido asignados por la Constitución y por la Lopcymat, puede llegárseles a exigir un juicio de responsabilidad criminal por un delito de comisión por omisión.

Respecto de los Delitos de Omisión, ha escrito el Dr. Carlos Chinchilla Sandi (ob. Cit), que en la dogmática penal, en forma general, los tipos se distinguen según se refieren en la forma de infracción de una prohibición de hacer o en la forma de desobediencia a un mandato de acción; lo cual representa, delitos de comisión y delitos de omisión, respectivamente, señalando que la diferencia fundamental entre el delito comisivo y el omisivo se encuentra en las reglas que rigen la verificación de la adecuación típica; de donde, al tipo prohibitivo resulta adecuada solamente la acción que coincide con la descrita en el tipo (Ej. El homicidio), por su parte, al tipo imperativo es adecuada toda acción que no coincida con la ordenada por la norma (Ej. 131 Lopcymat). Así las normas jurídicas son normas prohibitivas o preceptivas. Si la norma prohibitiva viene a impedir una acción determinada, se ordena, por tanto, una omisión, un no hacer (no matar). Por el contrario, la norma preceptiva viene a ordenar una acción determinada, solicitándose un hacer positivo (cumplir), de modo que la infracción consiste en la omisión de ese hacer.

Los Delitos de Omisión, se clasifican a su vez, según el Dr. Chinchilla, en Delitos de Omisión Propia y Delitos de Omisión impropia. Los primeros son aquellos que se encuentran expresamente tipificados y que contienen un mandato de acción, sin tomar en cuenta a los efectos de la tipicidad si ésta evitó o no la lesión del bien jurídico, es decir, requieren para su tipicidad sólo la omisión de una acción, pues se agotan en el incumplimiento del mandato de acción, en la no realización de la acción requerida por la Ley (Deber de Socorro, Art. 438 C.P.V.). Los segundos, delitos de omisión impropia, Bacigalupo citado por Chinchilla, señala que son aquellos que consisten en supuestos en los que mediante una cláusula general se determina que, bajo ciertas

condiciones, no evitar un resultado que se estaba obligado a evitar es equivalente a realización activa del tipo penal que prohíbe la producción activa del resultado; la realización del tipo depende de esta última (Art. 131 Lopcymat).

Para estos delitos impropios, que se insiste son aquellos donde la obligación de acción requiere, necesariamente, evitar el resultado que corresponde a un delito de comisión; siendo que éste mandato y las condiciones que determinan su equivalencia con la acción positiva de producir el resultado prohibido se contempla en forma expresa en la ley. Estos últimos delitos afirma el autor comentado, son una variedad de los tipos de comisión, la realización omisiva de un delito de comisión.

De tal manera, que como el tipo penal previsto en el Art. 131 de la Lopcymat castiga al empleador o su representante cuando se produzca la muerte o lesión de un trabajador como consecuencia del incumplimiento grave o muy grave de la normativa en materia de seguridad o salud en el trabajo, este tipo se constituye como un delito de comisión por omisión, toda vez que el tipo supone el incumplimiento de una norma preceptiva que ordena el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, que se encuentra dispuesta y dispersa en las disposiciones laborales aplicables al caso concreto, por lo cual podemos afirmar que este tipo penal es un delito de omisión impropia.

Ahora bien, aclarado este punto respecto a la naturaleza de la acción del delito en estudio, pasaremos ahora a determinar qué debe considerarse como violación grave o muy grave de la normativa en materia de prevención que ocasione la muerte o lesión de un trabajador.

La responsabilidad penal del empleador ha tropezado precisamente con el problema que esta interrogante representa, en función de que la acción descrita en

este tipo penal (violación grave o muy grave a la normativa en materia de seguridad y salud que cause la muerte o lesión grave del trabajador) supone la omisión de deberes establecidos no sólo en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, sino en una serie de normas dispuestas en diversas leyes extra-penales, propias del derecho laboral, y por ello, de difícil dominio para quien no ejerce dicha rama, puesto que se trata de una norma penal en blanco y también una norma penal abierta.

De acuerdo con Karl Binding (1879), *“las normas penales en blanco, son aquellas en las que el precepto está formulado solamente como una prohibición genérica, que deberá ser definido por otra norma, presente o futura.”*. Por su parte, los tipos penales abiertos, de acuerdo a Rosell (2008), son *“aquellos tipos en los cuales se describe la conducta delictiva de manera difusa o vaga”*, y por ello pueden admitir cualquier cantidad de acciones que necesariamente deberán ajustarse a la actividad desplegada por el trabajador en sus labores. Por ejemplo, un trabajador que ejerza el arte de la enseñanza no está expuesto al mismo tipo de riesgo que un trabajador de la Construcción, ferroviario o del sector eléctrico, y el cumplimiento o incumplimiento de las normas varía según se trate la actividad, ya que cada actividad productiva presenta sus particularidades propias y por consiguiente, según se trate, los procesos productivos serán más o menos peligrosos.

Oscar Betancourt, incluso va más allá e ilustra perfectamente esta última afirmación, pues sostiene que el trabajador no está expuesto a riesgo alguno sino permanentemente obligado a ejecutar procesos peligrosos, los cuales consisten en elementos concretos, fácticos, detectables por los órganos de los sentidos y susceptibles de ser valorados con instrumentos (dosímetros, bombas, luxómetros, etc.), por ello, no pueden ser ubicados al nivel de “riesgo” porque la noción de riesgo, tomada de la Epidemiología de las primeras décadas del siglo veinte, tiene originalmente la connotación de probabilidad asociativa. Coincide con De C. M.

Ayres, quien afirma: "no se identifica un riesgo, se atribuye un riesgo". Entonces, el proceso peligroso (mal llamado riesgo) no es una probabilidad, es un hecho concreto que se encuentra en el trabajo y que surge de la interacción entre el objeto, los medios, la actividad, organización y división del trabajo.

Para Betancourt, es importante considerar también la organización y división del trabajo, ya que constituye una categoría que pocas veces se lo toma en cuenta, a pesar de ser muy importante para la salud de la población trabajadora. Se ha visto que en el proceso de trabajo participan el objeto, los medios y la actividad, sin embargo, estos elementos interactúan de una manera determinada, en un tiempo definido, bajo ciertos ritmos e intensidades y en una relación con los otros trabajadores. Los aspectos que deben ser tomados en cuenta se relacionan con: I.- Tiempo y horarios de trabajo. II.- Cantidad y calidad del trabajo. III.- Sistemas de control y vigilancia. IV.- Características de la actividad.

Así señala por ejemplo, el quirófano, con todo lo que se encuentra en su interior, son el cúmulo de medios de trabajo para varios trabajadores de la salud (cirujano, anesestesiólogo, instrumentista, circulante). El aula para el docente, la fábrica para el obrero, el taller para el artesano, la oficina, el supermercado, la finca, etc. Una cama moderna que disponga de varios mecanismos para la movilización y postura de los pacientes exigirá al trabajador (y al paciente) menor esfuerzo. El uso de solventes orgánicos en los laboratorios de histopatología, con reconocidos efectos neurotóxicos, no es lo mismo que usar suero fisiológico. No representa el mismo riesgo manipular analgésicos que medicamentos quimioterápicos.

Asimismo, el autor comentado manifiesta que dentro de cada categoría existen varias sub-categorías que definen la manera cómo se encuentra organizado y dividido el trabajo:

En la categoría **Tiempo de trabajo** deben tenerse presente - Duración de la jornada diaria y semanal- Presencia o no de horas extras, de doblada de turnos- Tipo de turno (diurno, nocturno)- Sistema de rotación de los turnos- Duración y frecuencia de las pausas.En cuanto a la **Cantidad y calidad del trabajo**, los Tiempos y movimientos, la Repetitividad de la tarea- Ritmo - Tipo de trabajo- Posibilidad de comunicación- Formas salariales (salario fijo, a destajo, etc.)- Grado de conjunción entre la concepción y ejecución de la tarea- Grados de atención que exige la tarea. **Respecto a la Vigilancia y control del trabajo**, las Formas de control (productos, control de calidad, supervisión) y las Características de la supervisión. **En el Tipo de actividad** - Posturas o posición en el trabajo- Posición de las extremidades- Tipo de esfuerzo físico- Características de la actividad- Desplazamientos. **Calidad del trabajo** - Monótono o cambiante- Posibilidad de desplazamiento- Posibilidad de comunicación- Posibilidad de creatividad.

De la característica que adquiriera cada uno de estos elementos y de su interacción con los objetos, los medios y la actividad se va a tener un perfil específico de procesos peligrosos para la salud y por consiguiente su nivel de riesgo.

Por ello, la descripción de la violación puede ubicarse perfectamente en diferentes artículos para cada caso, tanto de la LOPCYMAT, como en cualquier disposición de las leyes laborales, y dependiendo del mismo, en el tiempo, la violación puede ubicarse mucho antes del resultado dañoso sufrido por el trabajador, pues a pesar de castigarse sólo el resultado, para que este último se produzca debieron haber ocurrido una serie de eventos sucesivos que dieron lugar al mismo.

A los efectos de ilustrar mejor el anterior planteamiento se presenta los siguientes casos reales:

Investigación de Accidente Mortal de José Bernal, efectuada por la Dirección Regional de Salud y Seguridad Laboral de Carabobo, Orden de Trabajo CAR-07-1012 de fecha 09-10-2007: En fecha 20/09/2007, José Bernal, fue contratado como vigilante por la empresa Vigel Segura, C.A. para prestar servicios en la empresa “Restauran Bufalo Grill, C.A. en dos turnos rotativos: 1) Desde las 6:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. y 2) Desde las 6:00 p.m. hasta las 6:00 a.m., presentando para su ingreso sólo la copia de la Cédula de Identidad, trece (13) días más tarde, sufre un accidente mortal en el cumplimiento de sus funciones producto de haber recibido de su propia mano un disparo en la cabeza por arma de fuego, todo en las instalaciones del Restaurante. Durante la investigación del accidente realizada por el funcionario del INPSASEL se pudo constatar que: Ni la empresa contratante, ni aquella donde prestaba el servicio, poseían permiso o registro ante la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada Nacional (D.AR.F.A.); ninguna de las empresas estaba inscrita en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, no conocían la existencia del Instituto Nacional de Prevención, Condiciones y Medio ambiente de Trabajo. No habían elegido Delegados de Prevención, Comités de de seguridad y Salud Laboral, ni existía en ellas Programas de Seguridad y Salud en el Trabajo; no existían servicios de seguridad y salud en el Trabajo y finalmente, de parte de ninguna de las empresas, hubo notificación de riesgos, capacitación en materia de seguridad y salud, ni evaluaciones médicas pre-empleo. La versión de la familia señala que el trabajador se encontraba prestando servicio en jornada continua (redoble) y cansado se recostó sobre el arma con la mala suerte de que la misma propinó un disparo en su contra. El funcionario señaló como causas básicas del accidente:

1. Inexistencia de controles administrativos por parte de la empresa Vigel Segura, C.A. que permitan una coherente y aceptable selección y empleo de personal, ya que producto de su ausencia se contrató al ciudadano José Bernal, con solo tomar de este una copia simple de la Cédula de Identidad, constatándose que

al mencionado trabajador no se le practicó examen pre empleo, ni tampoco una prueba psicológica, considerando que el cargo de vigilante privado implica la utilización y manipulación de armas de fuego.

2. La empresa Vigel Segura, C.A., no cuenta con un sistema de gestión en seguridad y salud, lo que representa una violación a la normativa legal vigente regulada por la Lopcymat y su reglamento parcial, entre ellos los siguientes:

3. Inexistencia de un programa de formación en materia de seguridad y salud que incluya formación teórica y práctica para la manipulación de armas de fuego. (53.2, 56.3,4 y 58 lopcymat).

4. Inexistencia de un comité de seguridad y salud laboral, que debería estar conformado por delegados de prevención por una parte, por la otra por los representantes del patrono, órgano destinado a la consulta regular y periódica de las políticas, programas y actuaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo (Art. 41, 46 y 50 lopcymat).

5. Inexistencia de un servicio de seguridad y salud en el trabajo, que permita dar cumplimiento a todas las funciones establecidas en el artículo 39 y 40 de la LOPCYMAT y artículo 21 de su Reglamento parcial.

Como puede observarse, en el presente caso, hubo incumplimientos de la normativa de seguridad y salud, cada uno previsto en artículos diferentes, pero a los efectos de la responsabilidad criminal debemos precisar cuáles en el presente caso constituirían los incumplimientos graves o muy graves que justifiquen el reproche penal. Desde nuestro punto de vista, lo que da pie a la intervención penal por considerarse necesario para la producción de la muerte del trabajador, fundamentalmente, es la falta de adiestramiento en el uso de armamento y la ausencia de exámenes pre empleo, especialmente las psicológicas por el uso de armas de fuego

que imponen un nivel de alta peligrosidad en la actividad de trabajo, el hecho de haber exigido una jornada continua al trabajador (hecho del cual no se dejó constancia en el expediente de investigación por el Inpsasel) pero que puede probarse por otros medios, pues estos incumplimientos fueron los que directamente ocasionaron la muerte del trabajador, y por tanto son los que justifican la intervención penal, concretamente por la violación del deber de capacitación dispuesto en la Lopcymat en sus Arts. 53, numerales 1 y 2, 56, numerales 3 y 4 y Art. 58 y expresamente sancionados por el Art. 118, numeral 6 de la Lopcymat como infracción leve, y también por el incumplimiento en la jornada mínima exigible a todo trabajador de jornada nocturna, regulada por los Arts. 90 Constitucional, 198 de la Ley Orgánica del Trabajo y sancionada también por el Art. 120, numeral 4 de la Lopcymat, como infracción muy grave, los cuales ocurrieron antes del resultado pero que dieron lugar al mismo.

La violación de estas disposiciones son los supuestos que vienen a completar por vía de remisión al artículo 131 de la Lopcymat. El resto de las disposiciones también objeto de violaciones aisladamente consideradas y con independencia a la producción del daño dan lugar a la imposición de las multas administrativas previstas en los artículos 118, 119 y 120 de la misma ley. Pero en el presente caso, no pueden soslayarse por el Juez Penal al momento de la determinación de la responsabilidad penal pues todas las violaciones en conjunto hacen ver que se encuentra presente un alto de riesgo para todos los trabajadores actuales y posteriores y colectividad en general, de que se produzca nuevamente algún siniestro como consecuencia de incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo, habida cuenta de que la diferencia entre este tipo de delito y el homicidio culposo y las lesiones personales estriba en el carácter supra-individual del bien jurídico vida.

En conclusión se requiere del análisis de las circunstancias del caso concreto para determinar si la violación de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo puede considerarse de tal modo grave o muy grave que a consecuencia de la misma se produce la muerte o lesión de un trabajador y que por ello hará al empleador merecedor de la imposición de la sanción que por responsabilidad penal empresarial se le atribuye en el artículo 131 de la Lopcymat.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La responsabilidad penal empresarial prevista en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, viene a materializar el auxilio del derecho penal en la protección de la vida y la integridad física de los trabajadores en sentido supraindividual.

La normativa laboral regula la prevención de accidentes y enfermedades profesionales estableciendo un amplio número de obligaciones y responsabilidades que le son exigibles al empresario o patrono en su condición de director de la actividad organizativa de la empresa para asegurar la vida y la integridad física de los trabajadores. Por ello se ha recurrido al uso de normas penales en blanco pues es la normativa laboral es la que delimita las condiciones de seguridad mínimas que deben adoptarse y que en caso de violación justifican el juicio de reproche criminal al patrono o empresario.

La necesidad y trascendencia de esta regulación penal, obedece a que en Venezuela, desafortunadamente, las normas laborales en sentido general carecen de obediencia por parte de los empleadores, pues queda claro que los incumplimientos de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo son castigados ya por el derecho administrativo mediante multas que se imponen a los empleadores infractores, por las autoridades del trabajo correspondientes, llámense Inspectorías del Trabajo o Direcciones Estadales de Salud de Los Trabajadores. En consecuencia, debido a la insuficiencia de la normativa laboral para garantizar la seguridad y salud en el trabajo es necesaria la salvaguarda de ésta mediante el derecho penal.

Constituye una mayor atención del legislador a los bienes jurídicos más gravemente vulnerados en el marco de la relación laboral. Lo que implica la implementación de técnicas jurídicas penales más idóneas para combatir los delitos contra las condiciones laborales básicas, Es decir, se trata de considerar, con rigurosa observancia del principio del bien jurídico, o de lesividad, que el marco socio-laboral reúne características específicas, cuyo desconocimiento o preterición son prenda de ineficacia preventiva y de desconocimiento de valores democráticos básicos en el Estado social y democrático de derecho.

Quien origina el riesgo y recibe los beneficios del trabajo, es el propietario y por ello es el sujeto responsable. Podrá serlo también a quien éste delegue sus funciones por vía contractual, en cuyo caso deberá pactarse por escrito en persona competente y con indicación precisa de las competencias a asumir por delegación del propietario y que será lo que en su oportunidad podrá eximirlo de responsabilidad penal, entre otras causas.

En todo caso, la determinación de responsabilidad penal en el delito contra la seguridad y salud en el trabajo requiere en cada caso específico la constatación fáctica de una serie de condiciones. Siendo el principal deber del investigador la verificación de las funciones desempeñadas por el sujeto en el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Para lo cual podrá valerse de los perfiles de cargos que al efecto se hayan efectuado por la empresa, de las Actas de Inspección efectuadas, previa y posteriormente al siniestro, por funcionarios de las Unidades de Supervisión de las Inspectorías del Trabajo, así como de los Informes que de las investigaciones de los siniestros laborales elaboren los funcionarios de las Direcciones Estadales de Seguridad y Salud en el Trabajo, dependientes del INPSASEL y de donde emanan las certificaciones de la ocurrencia de Accidentes Laborales o Enfermedades Ocupacionales, entre otras pruebas que puedan recabar los órganos de investigación penal.

Además, son requisitos necesarios para poder atribuir responsabilidad criminal a tales sujetos, la existencia de una situación de autonomía en el ejercicio de las funciones encomendadas y la verificación de un nexo de imputación efectivo entre la labor desplegada por el individuo y el incumplimiento de la normativa que dio lugar al daño, sin dejar de lado todas aquellas circunstancias que particularizan la actividad y las responsabilidades del presunto autor, pues en definitiva esta constatación a efectos legales de los sujetos obligados a cumplir con la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo debe regirse por criterios facticos y no simplemente por criterios de contenido formal.

En el mismo sentido, para la determinación del sujeto pasivo será necesaria la verificación de una serie de condiciones fácticas relacionadas con los elementos de laboralidad del sujeto que sufrió el daño a los fines de la constatación de su cualidad de trabajador y por consiguiente de sujeto pasivo. La dinámica del mundo laboral impone que en muchos casos la condición de trabajador sea fuertemente discutida en la jurisdicción laboral, debido a las zonas grises que se procuran muchas empresas para evadir pasivos laborales y ante lo cual ha reaccionado la jurisprudencia a través del test de laboralidad que viene a aclarar cuándo puede considerarse que se está en presencia de un verdadero trabajador o no, más allá de las apariencias o formas jurídicas que las empresas como patronos pueden adoptar. Esta situación resulta particularmente importante en el caso del curso de una causa penal en la que se opone la falta de legitimidad del sujeto pasivo por no poseer la cualidad de trabajador, entonces habrá que esperar la decisión del juez laboral acerca de la calificación del sujeto como trabajador o no, o más importante aún para el caso en que sea aplicado el fuero de atracción del Juez Penal, pues la decisión deberá ser tomada con pleno conocimiento de la situación a los fines de procurar la tutela judicial efectiva de quien solicita la apertura del proceso de persecución penal.

Finalmente se establece que la naturaleza del tipo penal es de comisión por omisión, toda vez que supone el incumplimiento de una norma preceptiva que ordena el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, que se encuentra dispuesta y dispersa en las disposiciones laborales aplicables al caso concreto, por lo cual podemos afirmar que este tipo penal es un delito de omisión impropia que a todas luces requiere del análisis de las circunstancias del caso concreto para determinar si la violación de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo puede considerarse de tal modo grave o muy grave que a consecuencia de la misma ha producido la muerte o lesión de un trabajador y que por ello hará al empleador merecedor de la imposición de la sanción que por responsabilidad penal empresarial atribuye en el artículo 131 de la Lopcymat.

Recomendaciones

Para lograr la aplicación adecuada de la responsabilidad penal empresarial prevista en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, es necesario que el Estado venezolano implemente las siguientes acciones:

1. Creación de una jurisdicción penal especializada en la materia.
2. Capacitación y dotación de Fiscales especializados en materia seguridad y salud laboral.
3. Capacitación y dotación de Funcionarios de Investigación Penal especializados en materia seguridad y salud laboral.
4. Fortalecer y consolidar la función del Instituto Nacional de Prevención así como las Unidades de Supervisión del Ministerio del Trabajo a los fines de

prevenir el delito y aplicar eficientemente el Derecho Administrativo Sancionador.

5. Efectuar de forma permanente y constante campañas de concienciación acerca de la importancia de la protección de los derechos en materia de seguridad y salud laboral para los operadores de justicia y la clase trabajadora y los efectos de evitar su incumplimiento en el proceso social del trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS, F (2006), *El Proyecto de Investigación..* Caracas. Episteme.

ANDARA P., Bernavé J. “**La Responsabilidad Penal del Patrono como sanción derivada de los infortunios laborales en Venezuela**”. *Revista Arbitrada del Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas URBE. Universidad Rafael Bellosó Chacín. Venezuela. Volumen III. Maracaibo. Agosto 2006.*

BALESTRINI (2001) Cómo se Elabora el Proyecto de Investigación, Consultores y Asociados. Servicio Editorial, Caracas, Venezuela.

BETANCOURT. (2009). Artículo titulado “**Procesos Peligrosos (mal llamados riesgos del trabajo)**”. Disponible en <http://procesospeligrosos.blogspot.com/> Fecha de consulta: Marzo 2015.

BINDING, Karl. "Las Normas y su Violación". 1879

BUSTILLOS L. Texto: “**Responsabilidad Penal del Empleador por Accidentes Laborales**”. Hermanos Vadell. Caracas - Venezuela - Valencia, 2007

CAMBA, Nelson y DIAZ, Luis Eduardo. Grupo Bolonia - Castilla La Mancha - Turín XVII Encuentro Internacional 2008: San Cristóbal-Venezuela Segundo Tema. **Salud laboral. Informe de Venezuela. Gaceta Laboral.** [online]. ago. 2009, vol.15, no.2 [citado 15 Junio 2010], p.81-103. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972009000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1315-8597.

CAMPOS y SORIANO (2006), en su Trabajo de Grado, presentado ante la Universidad de Carabobo, titulado **“Función del Contador Público ante las disposiciones de la reforma de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT)”**

CARMONA, J. Artículo: **“Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la Legislación Venezolana y Española”**. Revista Electrónica Gaceta LaboralSSN 1315-8597. Universidad del Zulia. 2009.

CHINCHILLA S., C. (2004). **“Delitos de Omisión Propia e Impropia (comisión por omisión) y problemas de coautoría”**. Publicación disponible: <http://www.scribd.com/doc/50060806/Delitos-de-omision-propia-e-impropia-y-problemas-de-coautoría-Carlos-Chinchilla#scribd>. Fecha de consulta: marzo 2015

ECARRI, C (2001), en su Trabajo de Grado, presentado ante la Universidad Carabobo titulada **“Condiciones Inseguras y los Actos Inseguros como factores que inciden en los accidentes y enfermedades profesionales en una empresa de Construcciones Industriales y Mecánicas”**

HOSTIL O.R. (1969) **Content analysis for the social sciences and humanities**. Addison Wesley.

HURTADO, J. (1998). **“Metodología de la Investigación Holística”**. Caracas: Fundación Sypal.

INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCIÓN, SALUD Y SEGURIDAD LABORAL (2012). Estadísticas publicadas sobre reporte de Accidentes de Trabajo.

IRAUSQUIN, VILLAHERMOSA, RAGA, (2006), en su Trabajo de Grado, presentado ante la Universidad de Carabobo titulado **“Estrategias Implementadas por el INPSASEL para dar cumplimiento a lo estipulado en la LOPCYMAT y su Reglamento parcial en las empresas del sector alimenticio ubicadas en las zonas industriales del Municipio Valencia estado Carabobo”**.

KELINGER y LEE (2002). **“Investigación del Comportamiento”**. Método de Investigación en Ciencias Sociales. Editorial Mc Graw Hill. México.

LEAL, U (2005), en su Trabajo de Investigación titulado **“La Responsabilidad Penal del Empleador en Los Delitos contra la Higiene y Seguridad Industrial en Venezuela”**

LESCANO C. Julián R., TULA Diego J. **“DERECHO PENAL DEL TRABAJO: LINEAMIENTOS BÁSICOS PARA SU COMPRENSIÓN”**. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social. Buenos Aires. N° 8. Abril 2007.

LOZADA, 1996, en su Trabajo de Grado **“La Incidencia de la Normativa Ambiental en las Relaciones de Trabajo”**

MIR, S. Artículo: **“Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”**, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2004, núm. 06-01, p. 01:1- 01:17. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 06-01 (2004), 20 en e]

MARTÍNEZ GRAS, R. (2001) Internet aplicado a la empresa. Marketing y Comunicación. Alicante, ECU.

MAYAUDON, 2001, en su Trabajo de Investigación titulado “**El Delito Laboral**”.

MIR PUIG, Santiago, "**Derecho Penal**", **Parte General**, Editorial Reppertor, Barcelona-España, 2002.

OIT. Informe del XIX Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, celebrado entre el 11 y 15 de septiembre de 2011 en Estambul, Turquía, organizado conjuntamente por la Organización Internacional del Trabajo y la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS)

QUINTERO, 1994 en su Trabajo de Investigación titulado “**Derecho Penal del Trabajo**”

RAMÍREZ, P. Texto: “**El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo**”, **Paula Andrea Ramírez Barboza** “Análisis dogmático de los Art. 316 y 317 del Código Penal Español”. Editorial Iustel. España. 2007

ROSELL, J. Artículo: “**Responsabilidad penal que se deduce de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**”. Revista Derecho del Trabajo N° 5 (Extraordinario) 2008. Memorias y comunicaciones del 2° Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Isla de Margarita – Venezuela. Fundación Universitas. 2008.

SARMIENTO, 2001, en la Investigación que tiene por Título “**El Daño Moral y La Indemnización por Accidentes de Trabajo**”.

TAMAYO Y TAMAYO, M. (1999). **El Proceso de la Investigación Científica**. México: Editorial Limusa.

TERRADILLOS, J., y BAYLOS, A. “Derecho Penal del Trabajo: Una Reflexión General a partir de la experiencia normativa española”. Revista Latinoamericana de Derecho Social, Nro. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 3-26

UPEL. Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la UPEL (2006). Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Reimpresión 2006. Disponible en:
<http://neutron.ing.ucv.ve/NormasUPEL2006.pdf>

ZÚÑIGA, L. Artículo: “**Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo**”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2008, núm. 10-10, p. 10:1-10:15. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-10.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 10-10 (2008), 18 ago]

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5453, Caracas, 24/03/2000

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Publicado en la Gaceta Oficial N° 3.850 Extraordinario, 18/07/1986

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y medio ambiente de Trabajo. Publicado en la Gaceta Oficial N° 38.236, 26/06/2005

Ley Orgánica del Trabajo. Publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 5.152 Extraordinario, 19/06/1997

Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores. Publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 6.076 Extraordinario, 07/05/2012

Ley Aprobatoria Del Convenio Nro. 155 Sobre Seguridad y Salud De Los Trabajadores, Gaceta Oficial N° 3-312 Extraordinario, 10/01/1984

Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicado en la Gaceta Oficial Número 38.596, 03/01/2007

PAGINAS ELECTRONICAS CONSULTADAS

- <http://procesospeligrosos.blogspot.com/> Fecha de consulta: Marzo 2015. *Gaceta Laboral*. [online]. ago. 2009, vol.15, no.2 [citado 15 Junio 2010], p.81-103. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972009000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1315-8597. Fecha de consulta: marzo 2015
- <http://www.scribd.com/doc/50060806/Delitos-de-omision-propia-e-impropia-y-problemas-de-coautoría-Carlos-Chinchilla#scribd>. Fecha de consulta: marzo 2015
- <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 06-01 (2004), 20 en e] Fecha de consulta: marzo 2015
- <http://neutron.ing.ucv.ve/NormasUPEL2006.pdf> Fecha de consulta: marzo 2015
- <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-10.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 10-10 (2008), 18 ago] Fecha de consulta: marzo 2015