

Por:

Por: Percy García Cavero*

LA PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Resumen

El presente artículo se ocupa de la figura delictiva del incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales recientemente incorporada en el artículo 168-A del Código Penal. Pese a significar un importante avance en la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, el tipo penal contiene ciertas particularidades que influyen en la imputación penal de este delito a los empleadores o encargados que incumplen el deber de prevención. Por un lado, el tipo penal se remite a la normativa laboral sobre la seguridad e higiene en el trabajo para determinar quién puede ser autor del delito y cuándo una conducta alcanza relevancia penal, lo que lo hace una ley penal en blanco. Por otro lado, la configuración del delito se produce con una puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores, asumiendo la estructura de un delito de peligro concreto.

Palabras claves: Seguridad e higiene en el trabajo, ley penal en blanco, delito de peligro concreto, derecho penal laboral, deber de prevención.

Abstract

The present article deals with the offense of non compliance with the duty of prevention of occupational risks recently incorporated in article 168-A of the Penal Code. Although it is a significant step in the protection of workers safety and health, the penal type contains certain particularities that influence on the penal ascription of this offense to employers or people in charge who break the duty of prevention. On one hand, the penal type goes back to the labor norm on safety and hygiene at work to determine who might be the author of the offense and when a behavior reaches penal relevance, which makes it a blank criminal law. On the other hand, the configuration of the offense is produces with a risk on the life or health of workers, assuming the structure of an offense of concrete danger.

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura. Email: percy.garcia@udep.pe

Key words: Safety and hygiene at work, blank criminal law, offense of concrete danger, labor criminal law, duty of protection.

Sumario

I. LOS SUJETOS DEL DELITO: EL SUJETO LEGALMENTE OBLIGADO Y LOS TRABAJADORES. II. LA CONDUCTA TÍPICA: LA NO ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS DE SEGURIDAD LABORAL. III. LA IMPUTACIÓN DEL RIESGO AL TRABAJADOR. IV. EL RESULTADO TÍPICO. V. EL DOLO. VI. LA PENA Y SU AGRAVACIÓN POR LA CUALIFICACIÓN DEL RESULTADO. VII. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

El Código Penal de 1991 trajo consigo diversas innovaciones en la Parte Especial. Una de las más destacadas fue la incorporación del delito de violación de la libertad de trabajo dentro del título referido a los delitos contra la libertad, lo que constituyó, tal como se puso de manifiesto en la propia exposición de motivos, la materialización de la protección constitucional de los derechos laborales en el Código Penal. La redacción original del artículo 168 del CP sancionaba en el inciso 3 de su primer párrafo, como una forma de coacción laboral, al que obligaba a trabajar a otro sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad. No hay duda que la protección penal estaba orientada a la vida e integridad de los trabajadores, pero el tenor utilizado dejaba claro también que si el trabajador aceptaba trabajar libremente sin las condiciones de seguridad, la situación de peligro a la que se exponía no alcanzaba, por el solo riesgo, relevancia penal, pues no lo hacía como consecuencia de una coacción¹. Sólo si se producía la muerte o lesión del trabajador por la infracción de algún deber de cuidado atribuible al empleador, el trabajo voluntariamente realizado en carencia de las condiciones de seguridad podía ser penalmente relevante para este último como un delito de homicidio o de lesiones culposas. Como puede verse, la intervención punitiva únicamente se activaba si es que era posible atribuir al empleador la decisión del trabajador de trabajar sin las medidas de seguridad (coacción) o la creación prohibida de una situación de peligrosidad laboral a la que atribuir objetivamente la lesión o muerte del trabajador.

La situación ha cambiado sustancialmente con la entrada en vigencia de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante LSST), la que elimina el inciso tercero del primer párrafo del artículo 168 del CP e incorpora el artículo 168-A en el texto punitivo. No hay duda que la protección penal sigue vinculada a la vida e

¹ No obstante, SALINAS SICCHA, Emerito Ramiro. *Derecho Penal*, Parte Especial, 3ª ed., Lima, 2008, p. 595, señalaba que el consentimiento del trabajador era irrelevante, pues en un país con carencia de puestos de trabajo en la oferta de trabajo en condiciones ilegales subyace la amenaza de "o aceptas en estas condiciones, o no hay trabajo".

integridad de los trabajadores por lo que se puede seguir sosteniendo que estos aspectos son los bienes jurídicos penalmente protegidos². Pero la responsabilidad penal del empleador no se sustenta ya en un acto de organización que expone al trabajador a una situación de peligro, sino en la infracción de un deber específico de prevenir los riesgos para la vida, salud o integridad física de los trabajadores en el desarrollo de la prestación laboral. Este delito laboral no precisa más de un acto de coacción sobre el trabajador o que el resultado de lesión o muerte del trabajador tenga que reconducirse objetivamente a un acto organizativo del empleador, sino que el delito se configura con la infracción de un deber legalmente impuesto al empleador de prevenir los riesgos contra la vida o la salud de los trabajadores. Este cambio de perspectiva apunta claramente a contener el sustancial incremento de los accidentes laborales.

El cambio legislativo acabado de resaltar lleva a una optimización en la protección de la seguridad personal de los trabajadores a través de una reconfiguración de los criterios de imputación penal hasta ahora usados. El artículo 168-A del CP se estructura ahora como un delito de infracción de un deber cuyo sustento es una vinculación institucional entre el empleador y el trabajador que obliga al primero a resguardar la integridad física del segundo³. Esta vinculación institucional surge concretamente de la institución social de la confianza especial, pues al ofrecer el empleador un puesto de trabajo al trabajador, hace surgir una situación de confianza especial en este último sobre la seguridad de las condiciones en las que va a desarrollar su prestación laboral. El trabajador renuncia consecuentemente a sus mecanismos de autoprotección, correspondiéndole al empleador la obligación de preservar el centro de trabajo de cualquier riesgo previsible para la vida o la salud de los trabajadores.

I. LOS SUJETOS DEL DELITO: EL SUJETO LEGALMENTE OBLIGADO Y LOS TRABAJADORES

La modalidad delictiva de incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales, está configurada como un delito especial, pues limita el círculo de autor a los que están legalmente obligados a adoptar las medidas de prevención de los riesgos

² En este sentido, CALDERÓN VALVERDE, Leonardo. «La incorporación del artículo 168-A en el Código Penal como consecuencia de la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, n°32, febrero de 2012, p. 122. En la doctrina penal se discute si el bien jurídico protegido es de naturaleza individual (la vida o integridad de los trabajadores) o de naturaleza colectiva (la seguridad en el trabajo). Hay una tendencia importante a darle un carácter colectivo al bien jurídico protegido, frente a la que se opone otra que considera que cada trabajador individual es titular del bien jurídico protegido por los delitos laborales. Sobre esta discusión con referencias doctrinales a una u otra posición, HORTAL IBARRA, Juan Carlos. «Algunas consideraciones en torno a la legitimación de la intervención penal en materia de prevención de riesgos laborales» en RCSP 13/2003, p. 76 y ss.

³ Véase, así, CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 123. De otra opinión, en el Derecho Penal Español, GÓMEZ MARTÍN, Víctor. «El enigmático art. 318 CP: Diez cuestiones controvertidas», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009, p. 237 que califica al delito contra la seguridad de los trabajadores como un delito especial de posición social no institucionalizada, o sea, en un delito especial de dominio.

laborales⁴. Para determinar sobre quién recae este deber de prevención, el tipo penal se remite a la normativa pertinente, esto es, la que regula la seguridad y salud en el Trabajo⁵. La LSST regula, en el artículo IX de su Título Preliminar, el llamado principio de protección, en el que se establece que el Estado y los empleadores deben asegurar condiciones de trabajo dignas que garanticen a los trabajadores un estado continuo de vida saludable en lo físico, mental y social. La materialización de este principio de protección se hace a través de funciones distintas asignadas tanto al Estado, como a los empleadores. Mientras que al primero le corresponde la formulación de una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como labores de control y fiscalización, a los segundos se les asigna el cumplimiento de un deber de prevención de los riesgos laborales (artículo I del Título Preliminar de la LSST). Dado que el delito laboral previsto en el artículo 168-A de CP se sustenta en el incumplimiento del deber de prevención, el sujeto legalmente obligado lo será el empleador⁶, quien está obligado a proteger a los trabajadores a través del cumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales. Por el contrario, el incumplimiento de las funciones atribuidas a los funcionarios públicos encargados del sector del trabajo, podrá dar pie, en todo caso, a un delito de incumplimiento de deberes funcionariales (artículo 377 del CP).

El artículo 26 de la LSST les atribuye expresamente a los empleadores el deber de prevención de los riesgos en el trabajo. Si el empleador es una persona jurídica, el cumplimiento de este deber se transferirá al representante legal de la empresa, en atención a lo dispuesto en el artículo 27 del CP⁷. En caso que la persona jurídica sea una sociedad anónima, la representación orgánica recaerá sobre el gerente⁸, pues a este órgano de dirección le corresponde la gestión ordinaria de la sociedad, dentro de la que se encuentra indudablemente el desarrollo de las actividades laborales (artículo 188 inciso de la LGS). Al directorio le alcanzará excepcionalmente el deber de prevención de riesgos laborales si entra a gestionar este ámbito de la sociedad, por ejemplo, al definir aspectos de la gestión de la seguridad o salud de los trabajadores en la empresa. En el caso que la persona jurídica esté organizada jurídicamente como una sociedad comercial de responsabilidad limitada, el deber de prevención de riesgos laborales recaerá sobre el gerente. Si son varios los representantes de la persona jurídica a los que se trasfiere el deber de prevención, la responsabilidad de cada uno será autónoma, pues, al tratarse de un delito de infracción de un deber, no cabe una coautoría.

⁴ Igualmente, CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 123.

⁵ Críticamente con la utilización de la técnica legislativa de la ley penal en blanco para determinar el círculo de autores del delito contra la seguridad de los trabajadores por la falta de necesidad, LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. «Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009, p. 204 y ss.

⁶ Véase, así, ORÉ SOSA, Eduardo. «Delito de atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales», en *Boletín* 33, 19 de septiembre de 2011, Estudio Oré Guardia, p. 4.

⁷ Así, respecto de los delitos de infracción de un deber, GARCÍA CAVERO, Percy. *El actuar en lugar de otro en el Derecho Penal Peruano*, Lima, 2003, p. 70 y s.

⁸ Igualmente CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 124, aunque señala, sin mayor detalle, que esto no limita que la responsabilidad se extienda también a la alta dirección, es decir, a los directores.

Otro de los aspectos que regula el artículo 26 de la LSST y que resulta de particular importancia para la imputación penal es la posibilidad que tiene el empleador de delegar el cumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales. En efecto, el citado dispositivo autoriza al empleador o, en el caso de una persona jurídica, al representante que se ocupa de la gestión de la seguridad en el trabajo, a delegar las funciones y la autoridad necesarias al personal que se encargará del desarrollo, aplicación y resultados del sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo. Este acto de delegación tiene una indudable repercusión en el alcance de la imputación penal que conviene analizar desde la perspectiva de las dos partes de la delegación.

En cuanto al delegante, hay que decir que el acto de delegación no enerva la responsabilidad penal del empleador o de su representante orgánico, pues sobre éstos recae siempre un conjunto de deberes residuales (como los de selección, información, dotación de medios, intervención y control)⁹. Si el delegante incumple alguno de estos deberes con un nivel de conocimiento suficiente para sustentar el dolo, podrá hacérsele penalmente responsable por la generación de los riesgos laborales que motiva el deficiente desempeño del delegado¹⁰. No es correcta, por tanto, la afirmación de que el empleador o su representante legal se liberan de responsabilidad penal si es que asignan y delimitan la función de prevención en otras personas como supervisor, encargado o jefe de seguridad industrial. Si el empleador toma conocimiento, por ejemplo, que el encargado de la seguridad laboral no cumplió con implementar oportunamente las medidas de prevención necesarias, responderá como autor del delito si es que no realiza inmediatamente el correctivo necesario. Cierta sector doctrinal discute si la inobservancia de este deber de vigilancia alcanza para sustentar una imputación a título de autor y no, más bien, de una complicidad¹¹. Dado que el delito de incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales está configurado como un delito de infracción de un deber, el grado de dominio del hecho no es determinante de la autoría, sino el hecho de no haber cumplido con el deber positivo atribuido al empleador o a su representante. En consecuencia, el incumplimiento del deber de vigilancia del delegante, si se da con el nivel de conocimiento requerido para el dolo, permitirá una imputación como autor del delito.

El delegado se convierte en un “obligado legalmente” en virtud de la delegación, por lo que podrá responder como autor del delito previsto en el artículo 168-A del CP

⁹ Véase, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. «La prevención penal de los riesgos laborales: Cinco preguntas», en *Estudios Penales en Homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, 2005, p. 577 y s.; BOLEA BARDÓN, Carolina. «Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: Cuotas de responsabilidad», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009, p. 309; GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2009, p. 244 y s. De manera general sobre las competencias residuales del delegante en el ámbito de la empresa, GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*, Parte General, 2ª ed., Lima, 2007, p. 721 y s.

¹⁰ De otro parecer, CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 124 y s.

¹¹ Véase, al respecto, OLAIZOLA NOGALES, Inés. «Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos», en *InDret* 2/2010, p. 19 y s.

si, dentro de su ámbito de delegación, no adopta las medidas preventivas necesarias y pone en riesgo a los trabajadores¹². No obstante, conviene hacer ciertas precisiones al respecto. En primer lugar, resulta necesario que exista un acto de delegación, no siendo suficiente que una persona asuma fácticamente la gestión del sistema de prevención de los riesgos laborales, pues la transferencia del cumplimiento del deber positivo de velar por la seguridad de los trabajadores solamente puede tener lugar si el titular del deber le confía el cumplimiento del deber¹³. En segundo lugar, una delegación penalmente relevante sólo puede aceptarse si recae sobre personal de la empresa que cuenta con poderes para dirigir comportamientos ajenos, lo que no será el caso si se trata de trabajadores a los que simplemente se les confía el control de determinados riesgos en sus labores productivas¹⁴. En tercer lugar, no puede considerarse delegados en temas de seguridad laboral a los que cumplen una función asesora o supervisora (el comité de seguridad y salud en el trabajo, el supervisor o los auditores), pues a ellos no les corresponde decidir cómo debe configurarse y, finalmente, realizarse el sistema de prevención laboral¹⁵.

La vinculación institucional entre empleador y trabajador que fundamenta el deber positivo de prevención existirá mientras dure la relación laboral y, por lo tanto, se desarrolle una actividad de trabajo sin interesar el carácter indefinido o temporal de la contratación. Con la disolución de la relación laboral por la razón que sea (renuncia, despido, cumplimiento del plazo, etc.), cesa también el vínculo institucional y los deberes que del mismo se deriven. No hay duda que la vinculación institucional se da con el trabajador que está incorporado formalmente en planillas. Sin embargo, la vigencia de la primacía de la realidad en el ámbito laboral permite extender esta vinculación a las diversas personas que desarrollen actividades en sus instalaciones. Por esta razón, la vinculación institucional se presentará también con el trabajador informal, así como con los trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores (artículo 77 de la LSST)¹⁶.

La configuración del delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales como un delito de infracción de un deber repercute en las reglas de determinación de la intervención delictiva. La responsabilidad penal solamente se puede atribuir a título de autor al empleador o sus delegados que infringieron el deber de prevención de los riesgos laborales, para lo cual no interesa cuánto dominio del riesgo

¹² Igualmente en la normativa penal española, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. «Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo», en *RECPC* 10-10, 2008, p. 10:14; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. «Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo», en *Revista Penal* 19, 2007, p. 146 y s.

¹³ Por el contrario, BOIX REGS, FRANCISCO JAVIER y ORTS BERENGUER, ENRIQUE, «Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Cuenca, 2001, p. 64.

¹⁴ En este sentido, correctamente, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO, 2009, p. 212 y s.

¹⁵ Similarmente en el Derecho Penal Español, GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, 2009, p. 246 y ss.

¹⁶ En este sentido, SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN. «La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo», en *Revista Penal* 10, 2002, p. 104; BOLEA BARDÓN, CAROLINA, 2009, p. 281 y s.

tuvieron en el caso concreto¹⁷. Las personas no obligadas legalmente que, en términos organizativo, hayan contribuido por acción u omisión a la realización de este delito, no podrán responder penalmente como cómplices. Su responsabilidad podrá sostenerse, sin embargo, en otros títulos de imputación. Así, por ejemplo, el funcionario público que no exige que el empleador cumpla con su deber de prevención, responderá por el delito de incumplimiento de deberes funcionariales o, si le consta una situación de peligro inminente para los trabajadores, por el delito de omisión del deber de socorro.

El que la responsabilidad penal por el delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales se estructure sobre la base de una vinculación institucional entre empleador y trabajador, permite concluir también que el sujeto pasivo del delito es el trabajador¹⁸, cuya vida, salud o integridad física se puso en peligro o incluso se lesionó si es que se trata del supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 168-A del CP. En este último caso, el trabajador afectado podrá constituirse en actor civil para solicitar el pago de la reparación civil correspondiente, a no ser que decida acudir al ámbito laboral para discutir en este lugar el resarcimiento del daño producido, en cuyo caso no podrá ejercer ya la acción civil dentro del proceso penal (artículo 12.1 del CPP). Si el afectado por el delito es un tercero, éste podrá constituirse en actor civil si es que la actuación del empleador le ocasiona un daño ilícito conforme a los criterios de imputación jurídico-civiles.

II. LA CONDUCTA TÍPICA: LA NO ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS DE SEGURIDAD LABORAL

El artículo 168-A del CP establece que el delito lo cometerá el que, estando legalmente obligado, no adopte las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad. El tipo penal no criminaliza, sin embargo, la falta de adopción de cualquier medida de prevención de los riesgos laborales, pues ello desincentivaría notablemente la actividad empresarial y finalmente perjudicaría a los trabajadores con la escasez de puestos de trabajo¹⁹. Para establecer qué medidas de prevención deben razonablemente tomarse, el tipo penal se remite a lo dispuesto en la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo a través de la técnica legislativa de la ley penal en blanco

¹⁷ Por el contrario, considera determinante en el caso de delegación establecer el dominio del riesgo para imputar el delito en calidad de autor, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, 2002, p. 102 y s.

¹⁸ Igualmente en la normativa penal española, GALLARDO GARCÍA, Rosa María. «La protección penal de la salud de los trabajadores», *DS* Vol. 14, n° 2, julio-diciembre 2006, p. 268. De otra opinión, en tanto consideran que el artículo 168-A del CP protege un bien jurídico de naturaleza colectiva, CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 125; ORE SOSA, Eduardo, 2011, p. 5.

¹⁹ Véase, en este sentido, HORTAL IBARRA, Juan Carlos, 2009, p. 101.

al exigir que el autor actúe “infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo”²⁰. En consecuencia, lo primero que debe determinarse es si el sujeto legalmente obligado a implementar las medidas de prevención, incumple con el modelo de seguridad laboral dispuesto en la LSST y su Reglamento (D.S. N^o 005-2012-TR), así como por la normativa sectorial específica que pudiese establecer parámetros de seguridad especiales para determinado tipo de ocupaciones o actividades²¹. Si el empleador actúa conforme a lo dispuesto en la normativa extrapenal antes indicada, entonces se estará ante un supuesto de riesgo permitido²².

La normativa laboral le atribuye al empleador la función de liderar el sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo. Este sistema debe, entre otras cosas, fomentar la cultura de la prevención de los riesgos laborales (artículo 18 literal e de la LSST), lo que conlleva el desarrollo de un proceso de identificación de estos riesgos y la adopción de medidas para su prevención y control. De lo dispuesto en el artículo 21 de la LSST se puede inferir cómo se deben establecer, en general, las medidas de prevención y control²³. En primer lugar, los riesgos laborales identificados se deben eliminar en su origen, es decir, no realizar la actividad que los genera o no usar los bienes peligrosos. Si los riesgos no pueden ser eliminados en su origen (riesgos residuales), entonces debe procederse a su aislamiento, tratamiento o control. Si esta inocuización de los riesgos no es posible, dichos riesgos deben ser minimizados, recurriendo primero a mecanismos de protección colectivos y luego individuales. En todo caso, debe tenderse a la progresiva sustitución de los procedimientos, medios o sustancias peligrosos por los que produzcan menos o ningún riesgo.

La detección, prevención y control de los riesgos laborales debe hacerse, como mínimo, de acuerdo a lo que disponen las leyes y reglamentos nacionales, los acuerdos convencionales y las prácticas preventivas (artículo 38 de la LSST), incluyendo el Re-

²⁰ Véase, ORÉ SOSA, Eduardo, 2011, p. 6; CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 121. La configuración como una ley penal en blanco también se presenta en la normativa penal española, véase, así, BOIX REGS, Francisco Javier y ORTS BERENGUER, Enrique, 2001, p. 65; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, 2005, p. 584; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. «Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009, p. 33; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2007, p. 141.

²¹ Así lo destaca ORÉ SOSA, Eduardo, 2011, p. 6, por ejemplo, en relación con la actividad minera.

²² Véase, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. «Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores», en *Cuadernos de Derecho Judicial: Derecho Penal Económico*, Conde Pumpido (dir.), Madrid, 2003, p. 124 y s.; OLAIZOLA NOGALES, Inés, 2010, p. 10; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, «Criterios de la teoría de la imputación objetiva referidos al estudio del delito contra la seguridad y salud en el trabajo», en *Estudios en Derecho y Gobierno*, Bogotá, 2008, p. 19; ORÉ SOSA, Eduardo, 2011, p. 6. Sobre las consideraciones políticas, económicas y sociales para modular las fronteras del riesgo permitido, véase, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, 2005, p. 566.

²³ De manera similar en la normativa europea y española de seguridad en el trabajo, RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz, 2009, p. 7.

glamento de la LSST y las normas internacionales ratificadas (artículo 76)²⁴. El programa de prevención de riesgos debe integrarse en función de los nuevos conocimientos de las ciencias y las tecnologías (artículo 50 de la LSST). Sin embargo, la normativa nacional no ha optado explícitamente por un estándar específico de exigencia de prevención. En el panorama internacional el debate oscila entre la máxima seguridad tecnológicamente factible y la seguridad razonablemente factible. El primero no admite limitaciones de orden económico, sino únicamente técnico para el descubrimiento, eliminación y protección frente a los riesgos laborales; el segundo es permeable a condicionantes económicos en la estrategia de prevención de los riesgos laborales²⁵. A nuestro entender, en un país como el nuestro con una todavía incipiente industrialización, el modelo de prevención debe ajustarse a lo razonablemente factible, pues una alta exigencia en el estándar de seguridad podría hacer inviable las actividades productivas y, por tanto, frenar el surgimiento de las necesarias plazas de trabajo. Sin embargo, queda claro que aun en un modelo que tenga en cuenta la razonabilidad económica de las medidas de prevención, la modificación de dichas medidas resultará obligatoria cuando se muestren abiertamente inadecuadas o insuficientes para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores (artículo 59 de la LSST).

A partir de lo establecido en la regulación de la seguridad y salud en el trabajo se puede determinar con mayor precisión cuándo el empleador no cumple con adoptar las medidas de prevención de los riesgos laborales en los términos del artículo 168-A del CP. En primer lugar, queda claro que si el empleador no hace una labor de identificación de los riesgos laborales con base en los conocimientos científicos consolidados, este desconocimiento que le lleva a no adoptar ninguna de las medidas preventivas necesarias, configura un incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales. En segundo lugar, puede que el empleador haya identificado los riesgos laborales, pero no los somete a una evaluación para determinar cuáles son los mecanismos de prevención adecuados, lo que le lleva finalmente a no implementarlos. En tercer lugar, puede ser que el empleador haya identificado los riesgos laborales y los haya también evaluado de cara a determinar las medidas de prevención adecuadas, pero no adopta las medidas preventivas o de control que la evaluación de los riesgos le arroja como de necesaria incorporación en el sistema de prevención. Por último, puede ser que la evaluación del sistema de prevención instituido arroje que ya no resulta adecuado o suficiente para la seguridad o salud de los trabajadores, por lo que la falta de actualización de los mecanismos de prevención puede entenderse igualmente como una falta de adopción de las medidas de prevención²⁶.

²⁴ No existe una incorporación expresa de lo establecido en los convenios colectivos. En la normativa española, por el contrario, algunos la mencionan como fuente de determinación del deber de prevención [véase, RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2007, p. 148; OLAIZOLA NOGALES, Inés, 2010, p. 21], mientras que otros la rechazan si es que no tienen eficacia general en el ámbito estatal [véase, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, 2002, p. 98].

²⁵ Véase, sobre esta discusión en la normativa europea en contraposición con la inglesa, RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz, 2009, p. 8 y s.

²⁶ Sobre el carácter permanente y continuo del deber de seguridad atribuido al empleador, RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2008, p. 35.

Las medidas preventivas ante los riesgos laborales que no adopta el empleador pueden ser de distinto orden. Dentro de ellas pueden considerarse el suministro de los medios materiales de protección (guantes, gafas de protección, botas, cinturones, etc.), la facilitación de los medios inmateriales (capacitación, información, etc.), la realización de las medidas organizativas (selección de personal, turnos, métodos de trabajo) y el ejercicio de las labores de vigilancia, entre otros. En suma, las medidas preventivas son todas las obligaciones en las que se concreta el deber general de prevención de los riesgos laborales atribuido a los empleadores. Muchas de estas obligaciones están expresamente contempladas en la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, así como en regulaciones sectoriales. Sin embargo, se trata de un elemento normativo abierto que puede ser también determinado a partir de los parámetros de seguridad establecidos de manera general²⁷.

Resulta pertinente indicar que la redacción utilizada por el artículo 168-A del CP lleva a la doctrina nacional a señalar que se trata de un delito de omisión²⁸, pues se sanciona el incumplimiento de un mandato dirigido a los empleadores para la adopción de las medidas necesarias de prevención de los riesgos laborales. Esta afirmación no es del todo correcta, ya que, si bien el mensaje prescriptivo está formulado claramente en términos de un mandato, también es verdad que un mandato se puede infringir tanto con una conducta activa, como con una conducta omisiva²⁹. Para mostrarlo con el tipo penal aquí analizado: El delito de incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales se configura tanto si el empleador no toma ninguna medida o como si toma una medida que resulta inadecuada. En ambos casos (omisión y acción) se infringe la norma que subyace al artículo 168-A del CP, por lo que, al final, la distinción naturalística entre acción y omisión resulta siendo superficial para la imputación penal.

III. LA IMPUTACIÓN DEL RIESGO AL TRABAJADOR

En la configuración de la conducta típica del delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales, resulta de especial relevancia determinar si es posible imputar el riesgo laboral al ámbito de competencia del trabajador por la

²⁷ A diferencia del tipo penal equivalente previsto en el Código Penal Español (artículo 316) que utiliza un término más cerrado “no *facilitación de los medios necesarios*”. Véase, sobre esta discusión en torno al alcance de esta expresión, HORTAL IBARRA, Juan Carlos, 2009, p. 104 y ss.; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2007, p. 141 y ss.; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, 2002, p. 99 y s.; OLAIZOLA NOGALES, Inés, 2010, p. 12 y ss.

²⁸ Véase, así, CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 125. Sostienen lo mismo para el Derecho Penal Español, BOIX REGS, Francisco Javier y ORTS BERENGUER, Enrique, 2001, p. 65; GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2009, p. 238; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2007, p. 141.

²⁹ Así, ORÉ SOSA, Eduardo, 2011, p. 6 y s.

realización de un comportamiento voluntario³⁰. Un sector doctrinal, atendiendo a una falta de igualdad de planos en la organización del trabajo, considera que no es posible cargar sobre el trabajador alguna competencia por organización respecto de la seguridad en el trabajo³¹. El trabajador se limita a seguir las instrucciones del empleador en una relación jerarquizada, por lo que no existe una organización conjunta de las actividades laborales que haga al trabajador penalmente competente por lo que suceda. Otro sector, por el contrario, admite la posibilidad de que los trabajadores puedan ser penalmente competentes en ciertos casos³². Esta posibilidad se mantiene incluso si el empleador no cuenta con un plan de seguridad, en tanto las medidas a implementar no hubiesen impedido el accidente laboral.

Como puede verse, la discusión precedente se mueve en el plano de las competencias por organización y entra a debatir si el trabajador tiene alguna injerencia en la organización de las actividades laborales. Sin embargo, no debe olvidarse que la imputación penal en el delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales no se sustenta en competencias organizativas, sino en una competencia institucional. En este sentido, lo que debe precisarse es hasta dónde alcanza el deber positivo específico del empleador de prevenir los riesgos para la vida y la salud de los trabajadores.

Si el empleador no cumple con determinar o implementar las medidas de prevención requeridas para evitar o neutralizar los riesgos laborales, pese a lo cual el trabajador con pleno conocimiento de este incumplimiento decide realizar voluntariamente su actividad laboral, es evidente que la imputación penal al empleador se mantendrá plenamente, pues el deber institucional del empleador no resulta disponible en términos organizativos. Al empleador le compete el deber de prevención más básico que es poner operativo un sistema de gestión de los riesgos laborales, al margen de la decisión del trabajador sobre si decide trabajar en condiciones riesgosas sin ningún sistema de prevención o no³³.

Discutido es el caso en el que el empleador implementa las medidas de prevención necesarias, pero el trabajador decide voluntariamente no observarlas o utilizarlas en el desarrollo de su prestación laboral, generando la situación de peligro. El artículo

³⁰ La voluntariedad presupone que el trabajador conozca la situación de riesgo a la que se expone (lo que muchas veces no sucede por falta de información y capacitación respecto de los riesgos laborales) y no exista ningún condicionante a su decisión (como, por ejemplo, advertencia de ser despedido). En este sentido, es correcto que los casos en los que no se dan estas condiciones, no sean considerados en sentido normativo una autopuesta en peligro, tal como lo precisan LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, 2005, p. 588; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. «Siniestralidad laboral y responsabilidad penal», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009, p. 366 y ss.

³¹ Así, GALLARDO GARCÍA, Rosa María, 2006, p. 278.

³² Véase, COBO DEL ROSAL Manuel y GÓMEZ-TRELLES, Javier. «Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y autopuesta en peligro», CPC 82, 2004, p. 10 y ss.

³³ Por ello, se dice que en el ámbito laboral rige un principio de desconfianza, como lo indican BOLEA BARDÓN, Carolina, 2009, p. 291 y s.; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, 2009, p. 364; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2007, p. 147.

79 de la LSST establece las obligaciones a las que está obligado el trabajador en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, dentro de las que cuentan el cumplimiento de lo dispuesto en los programas de prevención, el uso adecuado de los instrumentos o materiales peligrosos, la utilización oportuna de los equipos de protección o la no manipulación de las maquinarias o herramientas para las que no están autorizados. A partir de esta base normativa podría pensarse que si un trabajador no cumple con sus incumbencias de autoprotección, lo que pueda pasarle deberá pesar sobre él mismo. Sin embargo, el deber de prevención del empleador abarca un deber de controlar el cumplimiento del sistema de prevención³⁴ y, en caso de detectar incumplimientos, un deber de intervención. Por lo tanto, si el trabajador no cumple con lo que le corresponde en el ámbito de la seguridad laboral, pero dicho incumplimiento habría podido evitarse razonablemente con una labor de control o de intervención oportuna del empleador, el peligro concretamente creado se podrá atribuir a este último. El deber institucional del empleador no cesa por un comportamiento inadecuado del trabajador. Por el contrario, si el trabajador infringe sus incumbencias de autoprotección de una forma tal que resulte física o razonablemente imposible controlar su peligrosidad, no cabrá imputar penalmente al empleador una infracción del deber de prevención laboral. Por ejemplo: Si el albañil se quita en lo alto de la obra el arnés de protección y cae inmediatamente al suelo o si el chofer que sale de reparto compra una botella de licor y empieza a beber mientras conduce, dando lugar a un accidente; son situaciones que no pueden controlarse ni física ni razonablemente, por lo que estarán al margen del deber de prevención del empleador.

La competencia jurídico-penal por la peligrosidad de la situación deficiente de la seguridad laboral recae normalmente sobre el empleador y, excepcionalmente, sobre el trabajador. No es posible, en este nivel analítico, afirmar una competencia conjunta. Lo que, en todo caso, sí puede suceder es que concurran en el caso concreto un riesgo prohibido imputable al empleador y una situación riesgosa imputable al trabajador. Bajo estas circunstancias, la cuestión que tendrá que determinarse es a qué riesgo debe imputarse objetivamente la situación de peligro concreto generada para la vida o salud de los trabajadores. En dicho supuesto es posible incluso que tenga lugar una concurrencia de riesgos inseparables, lo que debería llevar a una imputación del delito al empleador que tenga en cuenta la confluencia del riesgo atribuible al trabajador.

IV. EL RESULTADO TÍPICO

El incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales está tipificado claramente como un delito de peligro concreto, pues exige que la conducta típica ponga en riesgo la vida, salud o integridad física de los trabajadores³⁵. En este sentido, el tipo

³⁴ Véase, similarmente, RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2008, p. 22.

³⁵ Véase, así, ORÉ SOSA, Eduardo, 2011, p. 7; CALDERÓN VALVERDE, Leonardo, 2012, p. 125. Similarmente en el Derecho Penal Español, GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2009, p. 237; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, 2002, p. 95.

penal no precisa la efectiva lesión o muerte del trabajador a consecuencia de la falta de adopción de las medidas de prevención, sino que basta que, en el caso concreto, se hayan dado todas las condiciones para que se produzca dicha lesión, pero ello no sucede por razones que no pueden ser planificadas por el autor³⁶. Se trata fundamentalmente de incidentes que se originan por la ausencia o deficiencia de las medidas de prevención y que afortunadamente se saldan sin desgracias personales³⁷. El peligro concreto es el resultado exigido por el tipo penal³⁸, pero debe quedar claro que no se expresa igual que el resultado de lesión. Mientras que la lesión consiste en una modificación sensible del objeto material de protección, el peligro concreto es la producción de una situación concreta para el objeto material que debería devenir razonablemente en una lesión, pero que inesperadamente no tiene lugar.

Lo anterior debe llevar a que la imputación de un delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales no se quede en la determinación de que el empleador no adoptó las medidas de prevención requeridas, sino que a ese incumplimiento debe atribuírsele adicionalmente una situación de peligro concreto para la vida o la salud de los trabajadores³⁹. Estructuralmente hablando, no habría ningún inconveniente para sancionar este delito en grado de tentativa, si es que el incumplimiento del deber de prevención no conlleva, por razones ajenas al autor, una puesta en peligro concreta de la salud o la vida de los trabajadores⁴⁰. Por ello, también es razonable aceptar la figura del desistimiento si es que el empleador voluntariamente corrige el incumplimiento del deber de prevención y evita la generación de una situación de peligro concreto (por ejemplo, no adquiere los equipos de protección exigidos y antes de que se inicie efectivamente el trabajo impide a los trabajadores llevarlo a cabo). No obstante, el castigo de la tentativa no parece razonable en términos de necesidad de pena, pues al existir una normativa administrativa sancionatoria que reprime el solo incumplimiento del deber de prevención por parte del empleador, bastará con imponer las sanciones administrativas⁴¹.

Podría discutirse cuál es la entidad que debe alcanzar el peligro concreto en relación con la vida o la salud de los trabajadores para se configure el delito en comentario. Dado que se utiliza el plural “trabajadores” podría alegarse, con cierta plausibilidad, que no basta con poner en peligro a un trabajador, sino que es necesaria la generación de una situación de peligro para un número indeterminado de trabajadores. En el Derecho Penal Italiano se ha discutido concretamente este punto, aunque debe precisarse que en dicho país puede resultar razonable dado que los tipos penales que protegen la seguridad

³⁶ Véase, GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, 2ª ed., Lima, 2012, p. 466.

³⁷ Así, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, 2005, p. 573.

³⁸ Véase, JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*, PG, Madrid, 1997, Apdo. 6, n. m. 7.

³⁹ Igualmente, ORÉ SOSA, Eduardo, 2011, p. 7.

⁴⁰ Véase, así, BOIX REGS, Francisco Javier y ORTS BERENGUER, Enrique, 2001, p. 70.

⁴¹ No obstante, en la doctrina penal española algunos autores, como GALLARDO GARCÍA, Rosa María, 2006, p. 272, consideran que el delito contra la seguridad de los trabajadores debería configurarse con el solo peligro abstracto.

en el trabajo se ubican como delitos de peligro común⁴². En nuestro país la situación es sistemáticamente distinta, pues el delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales está incorporado en un título referido a delitos de carácter individual, por lo que resulta plenamente fundado asumir la pauta interpretativa de que el peligro laboral puede estar referido a un solo trabajador.

Al ser el delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales un delito de resultado, es posible que la generación de un peligro concreto no sea la realización del riesgo creado por la no adopción de las medidas de prevención. Por ejemplo, el empleador no cumple, en contra de la normativa de prevención, con hacer los chequeos médicos periódicos para controlar algunas reacciones alérgicas del trabajador por su exposición a ciertos insumos productivos, sufriendo el trabajador un infarto que casi le quita la vida por una deficiencia cardíaca que los chequeos habrían podido detectar. Si bien el cumplimiento de la normativa de prevención de los riesgos laborales habría permitido descubrir la patología cardíaca del trabajador, el fin de la norma que impone el control médico periódico no es detectar anomalías cardíacas, sino posibles reacciones alérgicas. En estos casos, hay una infracción del deber de prevención, pero el resultado de peligro no es imputable a dicha infracción del deber, por lo que la solución es admitir una infracción administrativo-laboral del empleador y un resultado de peligro atribuible al infortunio o a otra persona, incluido el trabajador⁴³.

V. EL DOLO

El incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales se sanciona, conforme a la regla del artículo 12 del CP, solamente a título de dolo⁴⁴. En consecuencia, el empleador debe tener conocimiento de la falta de adopción de las medidas de prevención requeridas en relación con la seguridad y la salud de los trabajadores, así como también de la idoneidad concreta de este incumplimiento para generar una situación de peligro real para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. En la línea de una comprensión normativa del dolo, el conocimiento no debe entenderse en un sentido psicológico como representación interna del autor, sino como una imputación que se hace a partir de ciertos referentes individuales. En este orden de ideas, al empleador le compete conocer los riesgos laborales y los mecanismos preventivos legalmente exigidos, por lo que este conocimiento le será imputado si es que sus circunstancias personales le permiten el acceso cognitivo y valorativo a estos aspectos de su actividad productiva. De esta manera, se podrán resolver sin mayor apuro los casos de imprudencia dirigida, en los que el directivo de una empresa ordena planificadamente a los niveles inferiores que

⁴² Véase, al respecto, CASTRONUOVO, Donato. «La protección de la salud y la seguridad en el trabajo en el Derecho Penal Italiano», (trad. Gallego), en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009, p.157.

⁴³ Plantea de forma general esta situación, RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, 2008, p. 29.

⁴⁴ Por el contrario, en los ordenamientos penales italiano y español, se castiga también supuestos de culpa o imprudencia. Véase, al respecto, HORTAL IBARRA, Juan Carlos, 2009, p. 89 y ss.

no le informen sobre la implementación de los programas de prevención, de manera tal que su nivel de conocimiento psicológico no alcance lo requerido para una imputación dolosa. Si bien el conocimiento psicológico será insuficiente para afirmar la existencia de dolo, en términos normativos podrá imputársele el nivel de conocimiento requerido para la configuración dolosa.

Dado que el artículo 168-A del CP constituye una ley penal en blanco que se remite a la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, se suscita aquí la tan debatida cuestión de si el dolo debe abarcar el conocimiento de la normativa extrapenal o no. En el presente caso se está ante una ley penal en blanco propia que se remite a la normativa extrapenal para especificar cuáles son las medidas preventivas necesarias para evitar o controlar los riesgos laborales. Por lo tanto, bastaría con imputar al autor el conocimiento del elemento típico “medidas preventivas necesarias”. Sin embargo, es manifiesto el carácter indeterminado del concepto utilizado, por lo que la imputación del conocimiento del elemento típico “medidas preventivas necesarias” se extiende a los aspectos regulados por la LSST y su Reglamento. En la medida que el autor del delito es el empleador, su posición permitirá tomar como una competencia suya de conocimiento el sistema mínimo de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, de manera que si sus circunstancias personales no le han impedido tomar conocimiento de este requerimiento legal, podrá imputársele su conocimiento sin mayor problema.

VI. LA PENA Y SU AGRAVACIÓN POR LA CUALIFICACIÓN DEL RESULTADO

El incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cinco años. Si bien sólo se contempla expresamente la pena privativa de libertad, es evidente que resulta posible la imposición de otras penas accesorias (como la inhabilitación para ejercer la industria o el comercio) y de otras consecuencias jurídicas del delito (como las consecuencias accesorias y la reparación civil). Una mención especial cabe hacer en relación con las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas conforme a lo establecido en el artículo 105 del CP, pues si se mantiene la peligrosidad del centro de trabajo, el juez estará autorizado a imponer, incluso cautelarmente, una medida preventiva adecuada para impedir que se siga realizando la actividad productiva que pone en riesgo la seguridad personal de los trabajadores.

El segundo párrafo del artículo 168-A del CP prevé una agravación de la pena si el peligro generado por la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo da lugar a un accidente de trabajo que provoca la muerte o lesiones graves en los trabajadores o terceros: la pena privativa de libertad se eleva a no menor de cinco años ni mayor de diez años. Se trata de una calificación del delito previsto por el primer párrafo en razón de la lesión a la vida o integridad física del trabajador o de terceros, lo que de manera general se conoce como calificación por el resultado. En consecuencia,

no resultan aplicables a este caso las reglas generales del concurso (ideal) de delitos, sino que simplemente se aplica la pena agravada por el resultado que se suma al tipo básico.

Entre la falta de adopción de las medidas de prevención establecidas en la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo y el resultado de muerte o lesión, debe existir un nexo normativo que debe determinarse en atención al fin de protección de la norma, es decir, si el fin de protección de la norma de prevención de riesgos laborales infringida apunta a evitar o controlar una clase de resultados que se corresponde con el concretamente producido. La pena agravada prevista abarca el desvalor de la generación de una situación de peligro concreto para los trabajadores (tipo básico) y el desvalor de la afectación de un trabajador o un tercero (resultado cualificante). Como puede verse, esta agravante sigue, en cuanto al resultado cualificante, una concepción amplia del deber de prevención que no se limita a los trabajadores (directos o indirectos), sino también a los visitantes y usuarios (artículo 68 d la LSST), a los que califica como terceros.

Si bien la agravación por el resultado no establece una exigencia específica en cuanto a la imputación subjetiva, puede deducirse a partir de la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal) que esta agravación requiere cuando menos culpa del empleador en cuanto a la producción de resultado de lesión grave o de muerte. Sobre la base de una interpretación sistemática que procure formar un cuadro proporcionado de las penas, resulta razonable que esta agravante se aplique a la producción dolosa o culposa de las lesiones, pero en el caso de muerte del trabajador se limite a la producción culposa. Si la agravante se aplicase a la producción dolosa (incluida la eventual) de la muerte, entonces se generaría un marco penal abstracto más favorable para el empleador (“de 5 a 10 años” frente a “de 6 a 20 años” del homicidio simple). Por lo tanto, si el incumplimiento del deber de prevención laboral lleva a una producción dolosa de la muerte de un trabajador o un tercero, lo que procede es acudir al artículo 106 del CP. En este último caso se aplicará únicamente el artículo 106 del CP si es que la actuación del empleador puso en peligro solamente al trabajador que resultó lesionado, pero si se puso dolosamente en peligro de muerte a varios trabajadores y sólo uno o algunos murieron, entonces cabrá sostener un concurso de delitos entre el primer párrafo del artículo 168-A del CP y el artículo 106 del CP.

VI. CONCLUSIÓN

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo ha traído consigo una innegable optimización de la protección penal de la seguridad personal de los trabajadores. Esta optimización de la protección penal se corresponde con el estándar asumido en otras legislaciones penales que procuran reducir los altos índices que en los últimos años han alcanzado los accidentes laborales. Sin embargo, la configuración típica del delito de incumplimiento de los deberes de prevención laboral como una ley penal en blanco y como un delito de peligro concreto requiere de una claridad interpretativa por parte de los tribunales que eliminen los riesgos de una aplicación antojadiza de este tipo penal a

los casos concretos. Lo que se pretende con esta contribución de carácter esencialmente expositivo es ofrecer ciertas pautas interpretativas que puedan servir a dicho fin.

BIBLIOGRAFÍA

- BOIX REGS, Francisco Javier y ORTS BERENGUER, Enrique, «Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Cuenca, 2001.
- BOLEA BARDÓN, Carolina. «Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: Cuotas de responsabilidad», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009.
- CALDERÓN VALVERDE, Leonardo. «La incorporación del artículo 168-A en el Código Penal como consecuencia de la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, n°32, febrero de 2012.
- CASTRONUOVO, Donato. «La protección de la salud y la seguridad en el trabajo en el Derecho Penal Italiano», (trad. Gallego), en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009.
- COBO DEL ROSAL Manuel y GÓMEZ-TRELLES, Javier. «Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y autopuesta en peligro», *CPC* 82, 2004.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. «Siniestralidad laboral y responsabilidad penal», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009. «Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores», en *Cuadernos de Derecho Judicial: Derecho Penal Económico*, Conde Pumpido (dir.), Madrid, 2003.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu.
- GALLARDO GARCÍA, Rosa María. «La protección penal de la salud de los trabajadores», *DS* Vol. 14, n° 2, julio-diciembre 2006.
- GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, 2ª ed., Lima, 2012.
Derecho Penal Económico, Parte General, 2ª ed., Lima, 2007.
El actuar en lugar de otro en el Derecho Penal Peruano, Lima, 2003.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor. «El enigmático art. 318 CP: Diez cuestiones controvertidas», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009.

- HORTAL IBARRA, Juan Carlos. «Algunas consideraciones en torno a la legitimación de la intervención penal en materia de prevención de riesgos laborales» en RCSP 13/2003.
- JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*, PG, Madrid, 1997, Apdo. 6, n. m. 79.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. «Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009.
«La prevención penal de los riesgos laborales: Cinco preguntas», en *Estudios Penales en Homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, 2005.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés. «Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos», en *InDret* 2/2010.
- ORÉ SOSA, Eduardo. «Delito de atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales», en *Boletín* 33, 19 de septiembre de 2011, Estudio Oré Guardia.
- RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, «Criterios de la teoría de la imputación objetiva referidos al estudio del delito contra la seguridad y salud en el trabajo», en *Estudios en Derecho y Gobierno*, Bogotá, 2008.
«Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo», en *Revista Penal* 19, 2007.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatríz. «Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales», en *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Hortal Ibarra (coord.), Buenos Aires, 2009.
- SALINAS SICCHA, Emerito Ramiro. *Derecho Penal*, Parte Especial, 3ª ed., Lima, 2008.
- SERRANO PIEDECASAS, José Ramón. «La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo», en *Revista Penal* 10, 2002.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. «Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo», en *RECPC 10-10*, 2008.