

LA SANCIÓN PENAL EN LA LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Consideraciones generales

*Karla Canova Talledo*¹

*Cintia Ayvar Villegas*²

Resumen Ejecutivo

A raíz de la modificación del Código Penal, respecto de la responsabilidad del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, se presentan una serie de interrogantes para su aplicación. En esta línea, el presente artículo tiene por objeto dar algunos alcances para lo cual se analizarán instituciones penales con la finalidad de concretizar la norma y determinar los supuestos de hecho susceptibles de ser sancionados

1. Introducción

La introducción del derecho penal para la protección de los derechos laborales se ha hecho evidente desde hace siglos. En esta línea, tradicionalmente se establece que el derecho penal tipifica delitos para tutelar bienes jurídicos definidos como los valores o intereses fundamentales de la sociedad.

Así encontramos que desde antes de la dación del D.S N° 009-2005-TR el código penal ya regulaba sanciones en supuestos como: “(...) el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de las conductas siguientes: 3) Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales (...)”. Sin embargo, pese a su regulación, muy pocos eran los casos sancionados según esta tipificación, tal vez por la inexistencia de regulación en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicables a todos los sectores.

Ahora bien, con motivo de la dación de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, se dispone la modificación de nuestro Código Penal derogando el numeral 3 del artículo 168 e incorporando el 168-A en lo referido a las condiciones de Seguridad e higiene industrial. En esta línea, considerando la ocurrencia de

¹ Abogada por la Universidad de Lima. Egresada de la Maestría de Relaciones Laborales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad de Sevilla-España. Actualmente se desempeña como docente de la Escuela de postgrado de USMP y UPC. Coordinadora de proyectos de USAID. Socia principal de Labora&Asociados SAC.

² Bachiller en Derecho de la Pontificia Católica del Perú. Especialista en derecho laboral, procesal laboral, seguridad social y asuntos migratorios. Adjunta de docencia en la Escuela de Postgrado de Universidad Católica del Perú.

accidentes de trabajo y las particularidades que presenta esta institución en el campo del Derecho Penal, el presente informe desarrollara las particularidades y algunos supuestos concurrentes en los diversos sectores económicos respecto de las consecuencias de las acciones u omisiones que puedan surgir respecto de los sujetos responsables en el marco de la seguridad y salud en el trabajo.

2. Modificación del Código Penal: análisis del artículo 168-A

Con fecha 22 de agosto de 2011 se publicó la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, mediante la que se incorporó el artículo 168-A al Código Penal, con el siguiente texto:

“Artículo 168-A. Atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industrial

El que, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, no adopte las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad, poniendo en riesgo su vida, salud o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos años ni mayor de cinco años.

Si como consecuencia de una inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, ocurre un accidente de trabajo con consecuencias de muerte o lesiones graves, para los trabajadores o terceros, la pena privativa de libertad será no menor de cinco años ni mayor de diez años”

2.1 Configuración del delito

Como podemos apreciar de texto de la norma se hace evidente que nos encontramos en dos supuestos claramente definidos:

i) Cuando el empleador no cumpla con la implementación de un adecuado sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo (SGSST) y como consecuencia de ello: a) Ponga en *riesgo* la vida, salud o integridad física del trabajador; o, b) ocasione la muerte o genere lesiones graves al trabajador

Como se puede apreciar y conforme lo desarrollaremos más detenidamente, el delito tipificado en el artículo bajo análisis, corresponde a un delito por *omisión*, toda vez que lo que se sancionará es la inobservancia de las obligaciones por parte del empleador, contenidas en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sobre el particular, aclaramos que la **implementación de un adecuado sistema de Gestión** alcanza no solo las disposiciones de la Ley N° 29783 y su reglamento

sino que además implica la incorporación de las disposiciones legales sectoriales en SST considerando como factores concurrentes la **actividad y las operaciones**.

A manera de ejemplo, tenemos el caso de una empresa de sector minero que realiza, además de los procesos propios de la actividad, realiza actividades de montaje y desmontaje razón por la cual además de implementar las medidas dispuesta en el D.S. N° 055-2010-EM sobre Seguridad y Salud en el sector minero, deberá considerar las disposiciones de la G-50 norma de seguridad y salud del sector construcción civil.

ii) Cuando el empleador implemente un SGSST y ocasione la muerte o genere lesiones graves al trabajador.

En este segundo escenario, el delito no se configura con el solo hecho de la inobservancia de una de las obligaciones mencionadas, sino que dicha inobservancia deberá tener como consecuencia obligatoria las mencionadas en líneas anteriores. En ese sentido, se deberá determinar qué obligaciones son plausibles de sanción penal y cuáles no lo son.

De la misma manera, es necesario determinar, si esta sanción penal alcanza a la proliferación de enfermedades profesionales, es decir, que si por omisión de la implementación de un adecuado sistema de gestión en seguridad y salud, el trabajador o cualquier sujeto pasivo³ desarrollara una enfermedad profesional que genere la muerte, el empleador será sancionado con una pena privativa.

Recordemos que muchas de las enfermedades profesionales no aparecen durante la existencia del vínculo laboral, razón por la cual, el empleador deberá custodiar según la Ley N° 29783 la documentación del sistema de gestión durante 20 años – en otros sectores especialmente vulnerables la obligación es de 40 años- así, si lo analizamos literalmente, ante la eventualidad de una enfermedad profesional nos encontraríamos en primer supuesto desarrollado en el literal i).

2.2 Sujetos y conducta

En primer lugar, es preciso mencionar que tanto los sujetos como la conducta son elementos estructurales de la imputación del tipo penal. Es decir, los elementos que se requieren a efectos de realizar el supuesto de hecho establecido en la norma penal.

Así, con la finalidad de imputar penalmente, se requiere identificar al sujeto activo y al sujeto pasivo de la conducta realizada. El primero de ellos es definido como la persona que realiza la acción o conducta establecida en la norma como punible; el

³ Se entiende como sujeto pasivo además de los trabajadores, a los locadores de servicio, jóvenes en modalidades formativas y trabajadores de terceros

segundo, es el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo⁴. Respecto a la conducta, este se refiere al comportamiento tipificado en la norma como delito, plausible de sanción penal.

En ese sentido, tenemos que el sujeto activo, respecto a la norma bajo análisis, será la persona natural responsable del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma que causen riesgo a la vida, salud o integridad física o muerte o lesiones graves al trabajador. Siendo éste último el sujeto pasivo, pues será el titular del bien jurídico tutelado.

2.3 La persona jurídica como sujeto activo

Cabe precisar que el sujeto sancionado – en la mayoría de los casos- es una persona jurídica y como tal no tiene capacidad de conducta, es por ello que solo pueden ser imputadas las actuaciones de los administradores o representantes de las personas jurídicas⁵.

Respecto a la personalización de la conducta, somos de la opinión que no solo deberá ser responsable la persona encargada de realizar la obligación, sino también aquella persona responsable del cumplimiento de dicha obligación en calidad de superior jerárquico, conforme al organigrama de la empresa u organización.

A manera de ejemplo tenemos el caso de una empresa del sector minero en el cual se presenta un accidente mortal por la falta de supervisión del supervisor de turno (superior jerárquico inmediato) en las actividades de implementación de circuitos eléctricos, el cual no verifico que se haya bloqueado el suministro de energía, por ello, el trabajador fallece por quemaduras de tercer grado.

Haciendo el análisis de los hechos y partiendo del supuesto de la adecuada implementación del sistema de Gestión de parte del empleador, se constató que la falla del sistema de gestión de seguridad y salud se originó por la falta de supervisión del supervisor de turno (incumplimiento de funciones). Así, se verifico que pese a la elaboración de los documentos del sistema de Gestión - el D.S. N° 055-2010-EM establece como una de las funciones de los supervisores la elaboración de Procedimientos escritos de trabajo seguro (PETS) y supervisión del Análisis de Trabajo Seguro (ATS)⁶ elaborado por el trabajador- lo que determino la responsabilidad exclusiva del supervisor, excluyendo de la sanción penal al

⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal: Parte general, 7° Edición. Euros Editores. Buenos Aires, Argentina. 2004. Pág. 229

⁵ VILLAVICENCIO, Felipe. Derecho Penal: Parte general. Editorial Grijley. 2009. Lima, Perú. Pág. 268

⁶ Es una herramienta de gestión de seguridad y salud ocupacional que permite determinar el procedimiento de trabajo seguro, mediante la determinación de los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de tareas.

empleador por haber cumplido con la obligación de la adecuada implementación del sistema de Gestión⁷.

2.4 Ley penal en blanco

La fuente principal del Derecho Penal es la ley. Así, es preciso resaltar como uno de los principios relevantes para el presente informe “el principio de legalidad”, el que se encuentra establecido –además- en el artículo 2.2 inciso d) de la Constitución Política. Este principio refiere que toda conducta sancionada puniblemente deberá de encontrarse tipificada, es decir, una norma deberá de sancionar expresamente dicha conducta. Entre los tipos de leyes que existen, se encuentra las leyes incompletas, las que son: i) la ley penal en blanco y, ii) la ley abierta.

La ley penal en blanco es aquella que remite a una fuente jurídica de diferente calidad a la exigida por la Constitución Política que puede ser otra ley penal, leyes de otros sectores de orden jurídico (extrapenales), normas reglamentarias de nivel inferior a la ley⁸. De acuerdo a lo indicado, podemos decir que el artículo 168-A es una ley penal en blanco, pues se remite a las obligaciones que el empleador deberá cumplir a efecto de no ser sancionado penalmente, conforme la norma en mención lo establece. En definitiva, la norma extrapenal a la que se hace alusión es la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la que se deberá de revisar a efectos de poder sancionar al empleador y no vulnerar el principio de legalidad.

2.5 Ley N° 29783 como Ley Extrapenal: Análisis de las obligaciones por parte del empleador

De la lectura de la ley de seguridad y salud en el trabajo, se desprenden obligaciones de carácter general, tales como:

“Artículo 50. -Medidas de prevención facultadas al empleador

El empleador aplica las siguientes medidas de prevención de los riesgos laborales:

a) Gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puedan eliminar.

b) El diseño de los puestos de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, todos estos deben estar orientados a garantizar la salud y seguridad del trabajador.

⁷ Sin perjuicio de la exclusión de la sanción penal se podría aplicar la sanción administrativa (según el caso).

⁸ Ibid

c) Eliminar las situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo o con ocasión del mismo y, si no fuera posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro.

d) Integrar los planes y programas de prevención de riesgos laborales a los nuevos conocimientos de las ciencias, tecnologías, medio ambiente, organización del trabajo y evaluación de desempeño en base a condiciones de trabajo.

e) Mantener políticas de protección colectiva e individual.

f) Capacitar y entrenar anticipada y debidamente a los trabajadores”.

Como podemos apreciar, la norma en mención no establece específicamente las obligaciones que el empleador deberá de realizar a efectos de evitar riesgos, lesiones o la muerte de los trabajadores. Ello es natural, toda vez que dependerá de la actividad que realice la empresa y de las actividades laborales que el trabajador deberá de cumplir en orden de ejecutar el contrato de trabajo que lo une con el empleador, todo ello, se podrá visualizar en la Identificación de Peligros y evaluación de riesgos que se practique.

En ese sentido, se deberá de tomar en cuenta el caso en concreto y las características de las labores y circunstancias a las que el trabajador se encuentra sometido y los riesgos a los que se exponen⁹. Así, se deberá de determinar los riesgos de la actividad y, de acuerdo al daño que se produzca al trabajador, la medida que no fue tomada por parte del empleador incumpliendo con la eliminación de riesgos a la que se encontraba obligado.

Para ello se deberá de realizar la investigación correspondiente – sin perjuicio de las investigaciones que realizara Sunafil y/o la fiscalía y/o el Comité de seguridad y salud- , de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la ley de seguridad y salud en el trabajo, que a la letra dispone:

“Artículo 58. Investigación de daños en la salud de los trabajadores

El empleador realiza una investigación cuando se hayan producido daños en la salud de los trabajadores o cuando aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, a fin de detectar las causas y tomar las medidas correctivas al respecto; sin perjuicio de que el trabajador pueda recurrir a la autoridad administrativa de trabajo para dicha investigación”.

⁹ En los procesos de investigación se revisaran todos los documentos del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, tales como el IPER, monitoreo de agentes de riesgo, contratos de trabajo, competencias, perfiles de puestos, entre otros.

Finalmente, luego de haber analizado la causa de las lesiones o muerte, y si estas son atribuibles al empleador, se le podrá sancionar penalmente.

3. Responsabilidad de la gerencia y otros mandos

Para determinar la responsabilidad de la gerencia de la empresa se tomara como uno de los puntos de partida la adecuada implementación del sistema de Gestión para posteriormente analizar el organigrama de la empresa o entidad y el manual organizacional de funciones que harán que el proceso de investigación vaya bajando según jerarquía para determinar la responsabilidad del sujeto infractor del SGSST situación que podrían excluir a la gerencia general de cualquier responsabilidad penal, de ser el caso.

Sobre lo anterior, debemos precisar que muchas empresas cuentan con una área encargada de seguridad y salud, lo que **no determina la responsabilidad exclusiva** del grupo de personas que lo integre, la responsabilidad recaerá según la determinación de responsabilidades y obligaciones que existen en algunas disposiciones de seguridad y salud en el trabajo sectoriales que definen las responsabilidades de algunos puestos de trabajo tales como supervisores, superintendentes, jefes, gerentes de proyecto, entre otros o de ser el caso según el manual organización de funciones y responsabilidades que mantenga la empresa o entidad.

En ese sentido, habría que analizar cada caso en concreto y establecer qué clase de responsabilidad tendrá cada uno de las personas que se encuentran obligadas a velar por la eficacia y eficiencia del sistema de gestión implementado en la empresa.

4. Negligencia del trabajador y/o responsabilidad de la víctima

Este apartado tiene como finalidad establecer la relevancia de las conductas o comportamientos por parte de los trabajadores.

De acuerdo a lo establecido hasta este apartado, ha quedado claro que el empleador deberá de cumplir con las obligaciones establecidas en la ley de seguridad y salud en el trabajo. Si como *resultado de no haber cumplido* con una de ellas, se crea un riesgo para la vida, salud e integridad o produce lesiones o la muerte al trabajador, resulta evidente que el empleador será sancionado con pena privativa de la libertad.

Teniendo claro lo anterior, nos preguntamos si cuando el empleador cumple con las obligaciones establecidas en la norma, y por una acción derivada de una conducta del trabajador se produce el resultado establecido en la norma ¿es igualmente responsable? En un primer momento, afirmaríamos que si el empleador cumple con lo establecido en la norma, y por una conducta del trabajador se incrementa el riesgo de la actividad o se tiene como resultado la muerte o lesiones graves del propio trabajador, en este supuesto **no se podría imputar penalmente la responsabilidad al empleador**, sin embargo se tienen que analizar potenciales causas que según el D.S N° 005-2012- TR las define como:

Condiciones subestándar	Actos subestándar
Es toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente	Es toda acción o practica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente

- *Respecto de la condiciones subestándar:* El empleador deberá implementar un sistema de gestión siguiendo los lineamientos mínimos dispuestos en las disposiciones legales de seguridad y salud vigentes, además de ello, es importante mencionar que luego de la implementación en el cual se controla el riesgo¹⁰ se deben poner en practica monitoreos del riesgo que acrediten la eficacia del sistema.

Ahora bien, consideremos que si bien el empleador implementa el sistema de gestión, las condiciones subestandar no son únicamente imputables al empleador, toda vez que un acto subestandar originado por la conducta de un trabajador puede originar una condición subestandar, por ejemplo la ubicación de los equipos de protección –luego de la jornada- en pasadizos que deberían estar libres de cualquier obstáculo.

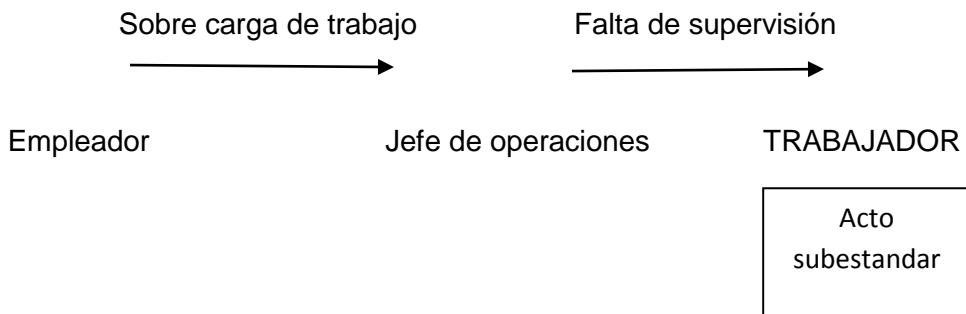
- *Respecto de los actos subestandar:* Es evidente que en la mayoría de casos la causa recae sobre la conducta del trabajador frente al puesto de trabajo, en el cual es necesario que esto se refuerce al interior de la organización con los procedimientos de inducción y las distintas

¹⁰ Proceso de toma de decisiones basadas en la información obtenida en la evaluación de riesgos. Se orienta a reducir los riesgos a través de la propuesta de medidas correctivas, la exigencia de su cumplimiento y la evaluación periódica de su eficacia.

capacitaciones generales y específicas que pueda contener el plan anual de seguridad y salud. Sin embargo es necesario, que además de lo dispuesto en las disposiciones legales el empleador adopte los lineamientos de la seguridad y salud en el trabajo basada en el comportamiento.

A manera de ejemplo tenemos el caso de un jefe de operaciones, el cual entre sus funciones se encuentra supervisar las actividades de alto riesgo de un grupo de trabajadores. En esta línea, el caso presenta un accidente mortal de un trabajador que no elaboro su análisis de trabajo seguro y procedió a realizar trabajos en altura sin utilizar equipos de protección ni tener el procedimiento del trabajo de riesgo establecido. Luego de las investigaciones tanto de la autoridad de trabajo como de la fiscalía, resulto que si bien el trabajador realizo un acto subestandar o negligente, el jefe de operaciones incumplió sus funciones de supervisión del trabajador, y el incumplimiento fue resultado de la SOBRECARGA LABORAL –lo que origino el estrés, factor de riesgo psicosocial- que tenía por la falta de organización del empleador respecto de la gestión en las distintas operaciones que tenía la fábrica (nexo causal).

Esquema



Ahora bien, pese a la implementación del sistema de gestión, es evidente que muchos trabajadores les cuesta adaptarse a nuevas condiciones y contextos en el marco de un trabajo seguro, motivo por el cual igual suceden los accidentes de trabajo por actos subestandar, razón por la cual es necesario que los empleadores evidencien la inadecuada conducta del trabajador utilizando para ello, por ejemplo, la documentación que se emite durante las inspecciones internas, grabaciones de las áreas de trabajo, sanciones internas documentadas por incumplimiento de funciones en

seguridad y salud, entre otras herramientas que facilita el sistema de gestión, para llegar en algunos casos incluso a la sanción que origina el despido por falta grave según lo dispone el art. 25 del Dec. Leg N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

5. Reflexiones finales

Realizado el presente informe es necesario que los empleadores asuman el compromiso de la implementación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo acorde al tamaño, nivel de riesgo y actividades u operaciones que puedan existir en la empresa o entidad, es decir, tomar conciencia que se trata de vida de personas que constituyen su principal capital y con el existe su negocio.

Asimismo, es necesario precisar, que si bien la Ley N° 29783 dispone como responsable a los empleadores (público y privado), el deber de prevención recae sobre todos los que conforman un sistema de gestión de seguridad y salud, es decir, trabajadores directos, indirectos, jóvenes en modalidades formativas y locadores de servicio por lo que se debe concientizar sobre la responsabilidad de un trabajo seguro a todos aquellos que lo practiquen, para ello, se recomienda implementar además de las condiciones mínimas dispuestas en la Ley otras como la seguridad y salud basada en el comportamiento, sistema utilizado en otros países y que resulta ser un sistema más eficiente que el que contemplan las disposiciones legales, toda vez, que en el enfoque que se da sobre la seguridad y salud el trabajador no lo observa como obligación que trae una consecuencia, sino que se concientiza de que como sujeto responsable debe cuidar su vida y consecuentemente debe pensar en la asistencia a su familia.

Finalmente es necesario resaltar la importancia de definir criterios respecto de la configuración de este delito, toda vez, que los jueces deberán remitirse a la Ley N° 29783 para un análisis más agudo de cada caso en concreto, lo que resulta en muchos casos bastante subjetivo considerando las metodologías y criterios de evaluación que se tienen para la adopción de medidas preventivas adoptadas en virtud de la identificación y evaluación de los riesgos.