



## Reporte

### Sobre el delito de atentado a la seguridad y salud en el trabajo, a propósito de las modificaciones realizadas a través del Decreto de Urgencia 044-2019

Walter Palomino Ramírez\*

El 30 de diciembre de 2019, se publicó en El Peruano el «Decreto de urgencia que establece medidas para fortalecer la protección de salud y vida de los trabajadores» (en adelante, D.U. n.º 044-2019), el cual ha modificado distintas disposiciones de la Ley General de Inspección del Trabajo (Ley n.º 28806), el artículo 1 de la Ley de Consolidación de Beneficios Sociales (Dec. Leg. 688) y el artículo 168-A del Código Penal<sup>1</sup>, con el propósito de “otorgar una adecuada tutela al cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud para la defensa de la salud y vida de los trabajadores.”.

Así pues, además de las modificaciones a las normas laborales el D.U. n.º 044-2019, a través de su primera disposición complementaria modificatoria, varió la redacción del artículo 168-A del Código Penal —que regula el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo— al excluir diversas exigencias objetivas del mencionado ilícito penal que fueron introducidas por la Ley n.º 30222 en el 2014. Para algunos especialistas, era preferible mantener la versión original del mencionado delito<sup>2</sup>, ya que la adición de aquellas exigencias se habría realizado con la finalidad “(...) de restringir sustancialmente el ámbito de aplicación del delito de incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales (...)”<sup>3</sup>,

A continuación, ofreceremos una breve exposición de la evolución normativa del mencionado delito, con el propósito de examinar si la versión original del artículo 168-A ofrecía una mejor y más amplia protección de la *seguridad en el trabajo*, la cual habría sido dejada de lado con la emisión de la Ley n.º 30222 que —de acuerdo a cierta corriente de opinión<sup>4</sup>— incorporó varios *candados* que, al parecer, se han *abierto* con el D.U. n.º 044-2019:

- i. El 20 de agosto de 2011, la Ley General de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley n.º 29783), a través de su cuarta disposición complementaria modificatoria, incorporó el artículo 168-A al Código Penal<sup>5</sup>, criminalizando así el atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales, sobre la base del *deber especial de aseguramiento* que surge como contrapartida de los riesgos generados en

---

\* Abogado penalista. Magíster en Derecho Penal PUCP. Estudios de Doctorado en Derecho UNMSM.

<sup>1</sup> Efectivamente, a través del D.U. n.º 044-2019 se realizaron importantes modificaciones a distintos textos normativos como la Ley n.º 28806, el Dec. Leg. 688 y el Código Penal. Las modificaciones realizadas a la normativa penal están vigentes desde el 31 de diciembre de 2019.

<sup>2</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, Vol. II, 7 edición, Lima: Iustitia, 2018, pp. 859 y 860.

<sup>3</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1328.

<sup>4</sup> Para Oré Sosa, no cabe duda de la “intención oculta tras la modificación del artículo 168-A del Código Penal: colocar múltiples candados para evitar la aplicación de este tipo penal”. Ver: ORÉ SOSA, Eduardo, “Delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo”. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, N.º 69, Lima, 2015, p. 212

<sup>5</sup> Antes de la incorporación del art. 168-A al CP solo se sancionaban penalmente los actos de coacción laboral, de desobediencia a la autoridad laboral y los atentados contra la existencia de las relaciones laborales, pero no el supuesto de que el trabajador acepte laborar libremente sin las condiciones de seguridad, lo que cambió con la Ley n.º 29783. Al respecto: GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 1312 – 1327.



ejercicio de la libertad de industria o en el desarrollo de una determinada actividad empresarial<sup>6</sup>. La redacción original del artículo 168-A fue la siguiente:

***“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 menor 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.”***

La incorporación del artículo 168-A viabilizó que se castigue penalmente al individuo legalmente obligado (*delito especial*) que infringió las normas de seguridad y salud en el trabajo (*remisión a la Ley n.º 29783 y a la normativa sectorial pertinente*) al no adoptar las medidas preventivas necesarias para cautelar la seguridad en el centro de labores (*infracción de deber*), poniendo en riesgo la vida, salud o integridad física de los trabajadores (*peligro concreto*). Bajo esos términos, el individuo que realizara la conducta penalmente desaprobada debía conocer que no se adoptaron las medidas de prevención y que tal incumplimiento era idóneo para provocar la mencionada situación de peligro real<sup>7</sup>.

Se trata de un *delito especial y de infracción de deber*, pues el círculo de autores de dicho ilícito penal se limita a aquellos que están “legalmente obligados” a adoptar las medidas preventivas necesarias ante los riesgos para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. La posición de garante es, pues, originalmente del empleador aun cuando es común que aquél delegue el cumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales<sup>8</sup>. Lo que está detrás del acotado círculo de autores es, entonces, la vinculación especial o institucional que existe entre el empleador y el trabajador (*confianza especial*), que obliga al primero a reguardar la integridad física del segundo<sup>9</sup>.

La fórmula original del artículo 168-A no exigía algún elemento típico adicional para afirmar la relevancia penal del hecho, por lo que algunos autores sostuvieron

---

<sup>6</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 203. Así pues, en el art. 49 de la Ley n.º 29783 se dispone que es obligación del empleador “[g]arantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo”. Asimismo, en el TP de dicha ley se señala que “el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medos y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.”

<sup>7</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, “La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo”. En: *Revista de Derecho. Universidad de Piura*, vol. 13, 2012, p. 24.

<sup>8</sup> El empleador tiene la posibilidad de delegar el cumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales. Si esto sucede el delegado se convertirá en un *obligado legalmente* y el delegante pasara a tener deberes residuales de vigilancia y control. Para esto, es necesario cumplir ciertos requisitos: la delegación debe recaer sobre una persona idónea a quien debe brindársele todas las condiciones económicas, de información y de infraestructura para el cumplimiento de las funciones. Al respecto: MONTOYA VIVANCO, Yvan, “Los delitos contra las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 168° - A CP)”. En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo El penalista de dos mundos*, Lima: IDEMSA, 2013, p. 545 y GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1332. Si el empleador es una persona jurídica se tendrá que recurrir al art. 27 del CP que viabiliza la imputación a los representantes de la persona jurídica.

<sup>9</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1329.



que la inclusión de dicha figura legal fue “un avance político-criminal importante en materia de seguridad laboral”<sup>10</sup>.

Una particularidad más de dicha versión del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo es que se estableció una circunstancia agravante específica a aplicarse si el peligro generado por la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo daba lugar a un accidente de trabajo que provoque la muerte o lesiones graves en los trabajadores o terceros (*cualificación por el resultado*)<sup>11</sup>.

- ii. El 11 de julio de 2014, a través del artículo 2 de la Ley n.º 30222, se realizaron algunos cambios al texto del artículo 168-A del Código Penal “con la clara finalidad de restringir sustancialmente el ámbito de aplicación del delito de incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales, para lo cual se añadieron diversas exigencias típicas tanto en el plano objetivo, como en el subjetivo.”<sup>12</sup>, que, según Oré Sosa, condenó a dicho delito a su “virtual inaplicación”<sup>13</sup>.

Las modificaciones que se realizaron a través de la Ley n.º 30222 hizo que la fórmula típica del delito contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo quedé redactada de la siguiente manera:

*El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.*

*Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.*

*Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador*

La Ley n.º 30222 adicionó diversas exigencias al artículo 168-A del Código Penal: (i) El agente debía realizar una acción **deliberada**, por lo que solo podría castigarse si es que actuaba con pleno conocimiento y voluntad de realizar la conducta prohibida (dolo directo) y no si únicamente mostró desprecio hacia la seguridad en el centro de labores (dolo eventual)<sup>14</sup>. (ii) Se hizo necesaria la **notificación previa** de la autoridad competente al empleador por la falta de adopción de las medidas de prevención, lo que redujo el ámbito de aplicación de

---

<sup>10</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, “Análisis de las modificaciones al tipo penal de atentados contra la seguridad y salud laboral”. En: *Gaceta penal y procesal penal*, N.º 62, Lima, 2014, p. 114.

<sup>11</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, “La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo”. En: *Revista de Derecho. Universidad de Piura*, vol. 13, 2012, p. 25.

<sup>12</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1328.

<sup>13</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 209.

<sup>14</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 209.



dicha norma penal a casos de *incumplimiento contumaz*<sup>15</sup>. (iii) Se estableció expresamente que el resultado de peligro debía ser *consecuencia directa* de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo. (iv) El peligro creado por el agente tendría que ser *inminente*, lo que supone el más alto grado de peligro concreto, pues está próximo a la lesión del bien jurídico<sup>16</sup>. (v) Se incorporó en la agravante específica del segundo párrafo la exigencia de que la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo haya sido *deliberada* y que el agente pueda haber *previsto* tal resultado. (vi) Se incluyó un párrafo final que excluía la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves eran “*producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador*”.

Al respecto, es importante señalar que la necesidad de una *notificación previa de la autoridad competente* fue una de las modificaciones más duramente criticada por la doctrina nacional, ya que, según García Caveró, prácticamente convirtió al citado tipo penal “en un delito de desobediencia a la autoridad, pues lo que es pasible de sanción es que no se hayan cumplido con adoptar las medidas de prevención legalmente requeridas, una vez que así lo haya hecho anotar la autoridad laboral competente.”<sup>17</sup>. De la misma opinión es Oré Sosa, quien ha precisado que “estamos ante un elemento que poco dice o en nada aporta al bien jurídico protegido o a la lesividad de la conducta (...)”<sup>18</sup>. Por su lado, Peña Cabrera Freyre sostuvo que la modificación realizada es injustificada e innecesaria, “en la medida que cualquier empleador (empresa) ni bien da inicio a sus actividades socioeconómicas está ya de plano obligado a adoptar las medidas y ajustes que sean necesarios para evitar peligros para sus trabajadores”<sup>19</sup>.

- iii. El 30 de diciembre de 2019, mediante la primera disposición complementaria modificatoria del D.U. n.º 044-2019, se realizó un conjunto de modificaciones al delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. La actual redacción del artículo 168-A es así la siguiente:

*“El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores de forma grave, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.*

*Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave”*

<sup>15</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 209. Por tanto, según Salinas Siccha, recién “el delito se configurara si luego de esa primera vez que fue detectado y comunicado [al empresario la falta de adopción de las medidas de prevención], vuelve a ser detectado infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo

<sup>16</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1346.

<sup>17</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1341.

<sup>18</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 209.

<sup>19</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, “Análisis de las modificaciones al tipo penal de atentados contra la seguridad y salud laboral”. En: *Gaceta penal y procesal penal*, N.º 62, Lima, 2014, p. 116.



Observamos que el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo ha sufrido cuatro importantes modificaciones: **(i)** Se eliminó la exigencia de que la autoridad competente notifique previamente al empleador que no se adoptaron las medidas previstas por las normas de seguridad y salud en el trabajo. **(ii)** Se eliminó la referencia a que el resultado de peligro debía ser consecuencia directa de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo. **(iii)** La puesta en peligro de la vida, salud o integridad física de los trabajadores ahora no solo debe ser inminente, sino que debe ocurrir de forma grave. **(iv)** Se eliminó el último párrafo del art. 168-A que daba cuenta de la exclusión de responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves eran producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador.

Al parecer se ha apostado por quitar alguno de los “*candados*” introducidos a través de la Ley n.º 30222, reforzándose así la tutela la *seguridad en el trabajo*, esto es, del conjunto de “presupuestos o condiciones necesarias para la prevención de riesgos laborales de los trabajadores, concebidos como un colectivo, en el contexto de una actividad empresarial”<sup>20</sup>.

En clave de ejemplo, la exclusión de la exigencia de una advertencia previa facilitará la aplicación del citado tipo penal, en vista de que la seguridad en el trabajo podrá verse expuesta a un riesgo de corte típico si el agente deliberadamente infringe las normas de seguridad y salud en el trabajo, pese a que se encuentre legalmente obligado a adoptar las medidas preventivas.

En aquel escenario, el que también se exija que el peligro sea uno inminente y, ahora, de forma expresa, *grave* para la vida, salud o integridad física del trabajador refuerza la idea de que la interpretación del dicho tipo legal debe orientarse en correspondencia con los principios de mínima intervención y ofensividad penal<sup>21</sup>, con la finalidad de que se descarten del alcance del mencionado ilícito los meros incumplimientos de la normativa administrativa que no representan un riesgo real ni grave de cara a la vida, salud o integridad física del trabajador.

Efectivamente, el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo no ha dejado de ser un *delito de peligro concreto*. No se exige, pues, la lesión efectiva, pero sí la puesta en riesgo concreto de la *seguridad en el trabajo* al punto que se indica la necesidad de un *peligro inminente* para la vida, salud o integridad física de los trabajadores que se realice de *forma grave*. Precisamente, esta última exigencia cualitativa se introdujo a través del D.U. n.º 044-2019, por lo que, a nuestro criterio, debe seguir existiendo “una conexión necesaria entre la norma de seguridad infringida [y] el resultado de peligro (...) producido. De no evidenciarse dicho resultado, la mera infracción de la normativa laboral podrá acarrear responsabilidad administrativa, más no penal.”<sup>22</sup>.

Finalmente, cabe indicar que, si bien se eliminó el último párrafo del art. 168-A que daba cuenta de la exclusión de responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves eran “(...) producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador”; lo cierto es, que podría plantearse dicho filtro teórico en aquellos casos donde el empleador implementó las medidas de prevención, pero el trabajador decidió voluntariamente no observarlas o utilizarlas

---

<sup>20</sup> MONTROYA VIVANCO, Yvan, “Los delitos contra las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 168° - A CP)”. En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo El penalista de dos mundos*, Lima: IDEMSA, 2013, p.540.

<sup>21</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 203.

<sup>22</sup> MONTROYA VIVANCO, Yvan, “Los delitos contra las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 168° - A CP)”. En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo El penalista de dos mundos*, Lima: IDEMSA, 2013, p. 548.



en el desarrollo de su prestación laboral, claro está, en tanto que semejante comportamiento no pueda haberse razonablemente evitado mediante la oportuna intervención del empleador<sup>23</sup>.

Lima, 21 de enero de 2020

---

<sup>23</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2° edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1344.