



LOS ACCIDENTES LABORALES Y EL DERECHO PENAL:

EL CASO MC DONALD'S¹

Dr. Eduardo Oré Sosa²

Un accidente laboral puede ser definido como todo suceso repentino que sobreviene con ocasión de la prestación de trabajo y que produce en el trabajador una muerte o una afectación a su integridad o su salud. Cuando en las mismas circunstancias este resultado no se ha producido, pero estuvo próximo a producirse, estamos ante un incidente laboral, casi accidente o accidente blanco.

Los accidentes laborales están relacionados ciertamente con el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (artículo 168-A del CP), pero ya veremos que en realidad va más allá de este tipo penal. Aquí lo analizaremos con los datos conocidos, hasta la fecha, del caso Mc Donald's.

Como se sabe, la madrugada del domingo 15 de diciembre de 2019, dos jóvenes que trabajaban en la sede de Mc Donald's ubicado en el cruce de las avenidas La Marina y Universitaria murieron tras recibir una descarga eléctrica cuando realizaban labores de limpieza.

Como hipótesis preliminar se sostiene que la acumulación de agua debajo de una máquina dispensadora de gaseosa y la falta de mantenimiento de la misma (según la versión de algunos trabajadores "pasaba corriente") fueron factores que contribuyeron a la ocurrencia del siniestro.

Semanas después, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) verificó que la empresa Operaciones Arcos Dorados de Perú S.A. (titular en el Perú de la referida franquicia) *cometió 6 infracciones en seguridad y salud en el trabajo muy graves, todas las cuales causaron la muerte de Carlos Gabriel y Alexandra Antonella:*

1. No llevó a cabo evaluaciones de riesgo y controles periódicos de las condiciones de trabajo del personal a su cargo;
2. No cumplió con brindar información y capacitación a sus trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, tampoco les informó de los riesgos de sus puestos de trabajo;
3. El Reglamento Interno de SST no contenía estándares de seguridad para la limpieza de las áreas;
4. No acreditó la entrega ni supervisó el uso de los Equipos de Protección Personal - EPP;
5. No brindó las condiciones de seguridad en el lugar de trabajo, ni en las instalaciones ni en la maquinaria y/o equipos que empleaban, específicamente en la máquina dispensadora de gaseosas;

¹ Este breve comentario se corresponde con la retroalimentación de una actividad desarrollada en una clase de pre-grado. Para mayores referencias sobre el tema, vid. ORÉ SOSA, Eduardo. "Prevención de riesgos laborales y Derecho penal". En: *DERECHO PUCP*, N.º 81(2018), pp. 197-225.

² Miembro del Estudio Oré Guardia. Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor por la Universidad de Salamanca. Magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura. Profesor de la Universidad San Ignacio de Loyola.



6. No realizó la supervisión efectiva de las condiciones de SST. La empresa ya conocía de los desperfectos en la máquina dispensadora de gaseosas, pero no tomó acción al respecto.

Adicionalmente, la Sunafil determinó que la empresa no habría cumplido con comunicar, dentro del plazo legal, los accidentes de trabajo mortales al Ministerio de Trabajo, lo cual constituiría una infracción grave.

Si bien es verdad que esta resolución administrativa puede haber sido recurrida por Arcos Dorados, vamos a analizar la relevancia penal de los hechos según los datos extra oficiales conocidos hasta el momento.

No parece haber duda de que en este caso se habrían vulnerado disposiciones que guardan relación con la seguridad y salud en el trabajo. Esto no es baladí, pues la seguridad no es algo que se aporta al trabajo, sino una parte sustancial del trabajo realizado. Pero debe señalarse que no toda infracción de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo acarrea necesariamente la comisión del delito previsto en el artículo 168-A del Código Penal: no estamos ante un delito de mera desobediencia; el contenido del injusto debe revestir algo más que una infracción formal.

Debemos pues analizar si es que de la descripción de los hechos se verifican todos los elementos de este tipo penal o, lo que es lo mismo, si estos crean el peligro desaprobado que justamente aquella norma quiere evitar bajo la amenaza de una sanción penal.

En principio, al menos en cuanto a la parte objetiva del tipo penal, el delito previsto en el artículo 168-A del Código Penal está conformado por los siguientes elementos:

1. La infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo.
2. La no adopción de las medidas de prevención necesarias.
3. La generación de un riesgo concreto para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Parece que podemos convenir que en el caso Mc Donald's están presentes todos estos elementos. Así, puede sostenerse que se han vulnerado normas básicas de la gestión de riesgos laborales. Específicamente, se detectó una condición insegura o sub-estándar consistente en una máquina que tenía un desperfecto eléctrico. Una vez que se toma nota de la existencia de un peligro, un adecuado sistema de gestión de riesgos laborales habría exigido la inmediata eliminación o control de la fuente de peligro. Inmediata, pues el riesgo (relación entre la entidad del peligro y sus consecuencias dañosas) era elevado: según las máximas de la experiencia, desperfectos eléctricos pueden ocasionar corto circuitos, incendios, electrocución, etc.). De esto, lo que se tuvo que hacer fue desconectar cuidadosamente dicha máquina y mandarla a reparar. Al no hacerlo, se generó un riesgo latente para la seguridad de los trabajadores.

Por otro lado, el hecho de que el personal encargado de la limpieza del local no contase con calzado especial para suelos mojados, o que los trabajadores no hayan sido adecuadamente capacitados en las medidas de seguridad ante una contingencia de electrocución (se dice que uno de los jóvenes murió por intentar salvar a su compañero de trabajo) no puede sino llevarnos a la conclusión de que se infringieron normas de seguridad laboral tanto por las condiciones del centro de labores, como por la falta de capacitación de los trabajadores. De este modo, la no adopción de las medidas de prevención necesarias hizo de dicho establecimiento un lugar inseguro de trabajo.



En cuanto al tercer elemento exigido por el tipo penal, es decir, el riesgo para la vida, salud o integridad física de los trabajadores también podemos afirmar que está presente, pues no solo se ha verificado la existencia de un peligro concreto ocasionado por el incumplimiento de un deber del empleador, sino que el riesgo creado con la inobservancia de medidas básicas de seguridad se ha realizado o concretado en la muerte de dos trabajadores, lo que nos conduciría incluso a la aplicación de la forma agravada de este delito.

Es importante mencionar que si bien la empresa no cumplió con comunicar dentro del plazo legal los accidentes de trabajo mortales al Ministerio de Trabajo, esta infracción no tendría mayor trascendencia a los efectos del delito que analizamos, pues constituye una infracción posterior al accidente producido que en estricto no guarda relación con la generación del peligro a la vida o salud de los trabajadores. Dicha omisión (una infracción formal a la legislación especial) seguramente fue tomada en cuenta por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral para la determinación de la multa impuesta a la empresa, pero no ostenta mayor relevancia para la determinación de este delito.

Por otro lado, existen testimonios que refieren que sí se habría informado al responsable del local que la máquina de gaseosas se encontraba en mal estado; sin embargo, el administrador no habría adoptado ninguna medida de prevención. Esto podría aportar a la determinación del aspecto subjetivo, pues el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo solo se sanciona en su forma dolosa. Es más, el legislador incluso exige un comportamiento deliberado del agente, lo que suele ser interpretado en el sentido de que para responder por este delito se debe obrar con dolo directo.

Es posible que la defensa del administrador del local niegue la configuración de este delito debido a que el artículo 168-A del Código Penal señala que el autor del mismo es aquella persona que está legalmente obligada a adoptar las medidas de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo; y resulta que el artículo 49 de la Ley 29783 indica que el obligado es el empleador. El abogado, con ello, estaría afirmando que en el caso concreto el administrador del local no reúne la condición específica para ser autor de este delito, pues ciertamente, su patrocinado es otro empleado de la empresa y en ningún caso “el empleador”.

Sin embargo, aquí podemos aplicar el artículo 27 del Código Penal que está previsto para los casos de actuación en representación de una persona jurídica en el marco de los delitos especiales. Y es el caso que el administrador actúa en representación de la empresa, con lo cual, a falta de mayores datos sobre la posibilidad de otro encargado a quien su hubiere podido delegar dicha tarea, es la persona competente para gestionar los riesgos laborales, esto es, el responsable por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Él es por tanto el responsable del control y vigilancia de las fuentes de peligro.

Hasta aquí, parece que podríamos afirmar que se ha consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo previsto en el artículo 168-A del Código Penal, incluso en su forma agravada, toda vez que se produjeron dos muertes.

Sin embargo, es de señalar que los hechos se produjeron el 15 de diciembre de 2019, con lo cual, la norma aplicable es la que se encontraba vigente en esa fecha. Y el texto del artículo 168-A del Código Penal de ese momento exigía una **notificación previa de la autoridad competente por no haber adoptado las medidas de seguridad y salud en el trabajo a la que el empleador se encuentra obligado**. Exigencia absurda si se tiene en



cuenta que estamos ante un delito que tiene por fin proteger la seguridad del colectivo de los trabajadores o, si se quiere, reforzar las normas [de flaqueo] que se destinan a la prevención de los riesgos a la vida y salud de los trabajadores; la norma *no tiene* por objeto cautelar la obligatoriedad de los actos de la administración (verbigracia, de los funcionarios de la Sunafil).

Es verdad que hoy en día el texto del artículo 168-A del Código Penal ya no exige la notificación previa de la autoridad competente, pero teniendo en cuenta que el Decreto de Urgencia N° 044-2019 que modificó esta norma fue publicado el 30 de diciembre de 2019, es decir, con posterioridad a los hechos, no podría ser aplicado retroactivamente.

¿Esto quiere decir que estas muertes quedarán impunes? En lo absoluto, pues debe tenerse en cuenta que aquí se produjeron dos muertes, y esta fatalidad no puede entenderse como fruto del azar, del infortunio o del destino; estas muertes se explican porque alguien no cumplió con su deber; en términos de imputación objetiva, estas muertes pueden atribuirse a la creación de un riesgo desaprobado que ha surgido del ámbito de esta empresa. Y si alguien dentro de la empresa tiene la competencia para gestionar la seguridad del establecimiento, así como la seguridad de sus trabajadores y clientes, pues él mismo será el responsable en caso no cumpla con sus funciones.

En efecto. Si en el ejercicio de mi autonomía personal soy libre de realizar un determinado comportamiento o actividad, me hago responsable de hacerlo de manera segura, es decir, tratando de no afectar a los demás: sólo se tolera el riesgo bajo determinados límites que son inevitables para el desarrollo de la vida social (riesgo permitido). Lo mismo sucede en el ámbito de la empresa, pues se exige a estas que se organicen de tal modo que no se generen *out put* lesivos o que estos riesgos se reduzcan a niveles tolerables.

Esta es la lógica de los programas de cumplimiento normativo (*compliance programs*) cuya ausencia asemeja un *defecto de organización*, y cuya omisión sí podrá ser imputada a los órganos de dirección de la empresa. Asimismo, en empresas con un diseño organizacional más grande y complejo suele darse la figura de la delegación, lo que es consustancial a la división de trabajo; en estos casos, se deberá determinar quién es la persona competente [por ejemplo de la implementación de un sistema de gestión de riesgos laborales] que por haber faltado a sus deberes ha generado la creación de un riesgo prohibido. Los superiores solo podrán responder en la medida que hayan infringido sus mínimos deberes de control, pues si toman nota de que aquel a quien se le ha delegado una determinada tarea no cumple debidamente con su trabajo, debe adoptar la medida de corrección adecuada, pues de no hacerlo también podrá responder por el peligro generado sin posibilidad de invocar el principio de confianza.

Volviendo al caso, decíamos que se creó un riesgo prohibido que desencadenó la muerte de dos personas. Casos como estos, suelen ser investigados y procesados como un delito de homicidio. Para afirmar este delito tendrá que determinarse en la investigación que el administrador sabía de la existencia de una máquina que generaba descargas eléctricas y por tanto que le correspondía eliminar o controlar dicho peligro, pues a eso está obligado por su posición de garante dentro de la empresa, al menos en ese específico local.

Una vez que se ha verificado que estamos ante un delito de homicidio, tendrá que determinarse a continuación si este delito se atribuye de manera dolosa o culposa; y esto dependerá de la valoración que se haga sobre la probabilidad del resultado muerte: ¿sucesos como estos generan decididamente un peligro para la vida?; ¿se trata de un riesgo elevado, medio o mínimo? Normalmente, los tribunales se decantan en caso de accidentes por la figura de homicidio culposo.



Asimismo, cabe mencionar que el artículo 111 del CP contiene una serie de agravantes del delito de homicidio culposo; dos de estas concurren en el caso Mc Donald's: la primera, que la muerte se produjo por la inobservancia de reglas de profesión, ocupación o industria; y la segunda, que el delito tuvo varias víctimas.