

## **ANÁLISIS DE LA CONDENA IMPUESTA EN CONTRA DEL GERENTE GENERAL DE UNA EMPRESA DEL SECTOR SERVICIOS POR LA REALIZACIÓN DEL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

*Eduardo Oré Sosa*<sup>1</sup>  
*Walter Palomino Ramírez*<sup>2</sup>

El 25 de julio de 2023, la Séptima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la condena impuesta en contra del gerente general de una empresa del sector de servicios (lavandería), por la realización del ilícito penal de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (art. 168-A del Código Penal). Por ello, en función de tal decisión, dicha persona tendrá ahora que cumplir ciertas reglas de conducta para evitar que los cuatro años de privación de la libertad infligidos en primera instancia (por el Veintisiete Juzgado Penal Liquidador – Sede Progreso) se ejecuten de forma efectiva.

Los hechos que provocaron tal resolución se remontan al 10 de abril del 2019, cuando un trabajador (operario de lavandería) murió a consecuencia de una descarga eléctrica que fue provocada al meter la mano en una caja de fusibles de la máquina lavadora, donde había guardado una prenda personal. Debido a ello, aunque de manera discutible, al gerente general de tal empresa se le atribuyó “no haber cumplido diligentemente con las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo que le impone la Ley de la materia de identificación de peligros y evaluación de riesgos, al no haberse adoptado las medidas de prevención y protección”.

En tal sentido, puede apreciarse que la polémica decisión se basó principalmente en que sí se acreditó la infracción del deber de aseguramiento del empleador, habiéndose verificado todas las condiciones que habilitaban la aplicación del artículo 168-A del Código Penal (según el texto vigente en ese entonces), a saber: i) que la autoridad competente *haya notificado previamente* al empleador por la falta de adopción de las medidas de prevención, y ii) que el peligro inminente para la vida, salud o integridad física del trabajador haya sido *consecuencia directa* de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y no así “*producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador*”, pues esto último habría conducido a la exclusión de responsabilidad del empleador.

---

<sup>1</sup> Abogado del Estudio Oré Guardia. Doctor por la Universidad de Salamanca. Magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Título de Experto en Delincuencia Patrimonial, Económica y de la Empresa en la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura y de la Universidad San Ignacio de Loyola.

<sup>2</sup> Abogado del Estudio Oré Guardia. Máster en Cumplimiento Normativo por la Universidad Castilla de La Mancha. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Carrera de Derecho de la Universidad Científica del Sur.

Asimismo, un fundamento crucial de dicha sentencia fue el informe emitido por Sunafil, en vista de que los magistrados que componen la Séptima Sala Penal Liquidadora estimaron que reforzaba lo sostenido por algunos testigos (v. gr., que no se brindaban implementos de seguridad, como guantes, a los trabajadores; y que la máquina lavadora presentaba desperfectos). En aquel informe, además, el ente fiscalizador observó que el empleador no había cumplido con establecer adecuados estándares de seguridad relacionados con los riesgos propios del puesto de trabajo, ya que no había identificado los peligros y riesgos de la máquina lavadora y de la energía eléctrica a la que estaba expuesto el trabajador como operario de lavandería.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, la mencionada Sala Penal debería haber tomado en consideración que el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo implica algo más que el solo incumplimiento de las normas laborales de carácter administrativo, pues es necesario que se acredite un peligro concreto para la vida o salud de los trabajadores (cuando este peligro se materializa en una muerte o lesión grave, el delito se configura en su forma agravada). Entonces, es importante que se acredite en el caso en específico que la generación del peligro a la vida o salud del trabajador (o la muerte o lesión grave, tratándose de la forma agravada) surgió como consecuencia de la falta de implementación de las medidas de seguridad dispuestas por las normas laborales, pues si esta se produjo por causas ajenas o no imputables al empleador (dolo o grave imprudencia de la víctima, o caso fortuito), no estaremos ante un delito, sino ante una infracción de índole laboral.

Ahora bien, es cierto que el empleador ostenta una posición de garantía sobre la seguridad de sus trabajadores, pero cierto es también que el empresario no tiene un deber de control absoluto y constante respecto de un trabajador, pues esto desbordaría los límites de lo razonable. Por ello, la delimitación objetiva de los ámbitos de competencia al interior de la empresa es el aspecto más relevante para la adecuada evaluación de la responsabilidad penal de un individuo que ocupe la posición de gerente general, toda vez que no todos los que poseen un cargo en la alta dirección tienen que ser considerados responsables por la generalidad de actividades ni por todas las posibles infracciones de normas penales.

Precisamente, las reglas establecidas en la Casación n.º 455-2017-Pasco y la Casación n.º 1563-2019-La Libertad no dejan duda alguna al respecto<sup>3</sup>, por lo que sería cuestionable que

---

<sup>3</sup> La Casación n.º 1563-2019-La Libertad fijó la regla jurídica de que el gerente general de una persona jurídica es garante de aquellos riesgos imbricados en la actividad de la empresa, razón por la que tiene el deber de actuar para eliminar los peligros sobrevenidos, así como evitar que se inicien acciones que supongan un elevado grado de riesgo (fj n.º 6). Asimismo, la Casación n.º 455-2017-Pasco fijó la regla de que, en el contexto de una persona jurídica, los agentes asumen roles que los vinculan con determinados deberes y son responsables únicamente por ellos (fj. 1.14), de manera que la hipotética responsabilidad penal de un individuo al interior de la empresa (gerente general, por ejemplo), está ligada a la competencia de aquel individuo que “(...) le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional” (fj 1.8). Incluso, en esa misma decisión judicial, se estimó que, en el contexto de una persona jurídica, solo podrá imputarse la realización de un ilícito penal a aquel individuo que infringe un deber

se fundamente la responsabilidad penal por el solo hecho de integrar la alta dirección de una empresa o por la ocurrencia de un eventual hecho ilícito en su interior. Es necesario, pues, tomar en consideración que en nuestro sistema jurídico está tajantemente prohibida la responsabilidad penal por el resultado, así como que el castigo se determine únicamente sobre la base de lo que los ciudadanos son, fueron o, quizá, podrían ser (lo que se denomina Derecho penal de autor), ya que es incompatible con lo establecido en nuestra Constitución (artículo 2º, numeral 24, inciso d) y en el Código Penal (artículo 11).

Además, consideramos que habría sido provechoso que la citada Sala Penal advierta que al interior de las empresas se delegan algunas actividades, lo que viabiliza que se trasladen ciertas tareas y, a partir de ello, la responsabilidad por los riesgos legales que estas susciten. En tal sentido, el empleador puede delegar el cumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales, lo que provocaría que la persona en quien se delega tal competencia se convierta en un *obligado legalmente*, con lo cual el delegante pase a tener solo deberes residuales de vigilancia y control. Para ello, claro está, es necesario que se cumplan 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, cabe indicar que en la resolución objeto de análisis se menciona que la llave de acceso a la caja eléctrica en mención estuvo a cargo del supervisor del área y no del empleador. Entonces, al existir alguien con tal competencia al interior de la empresa, nos queda la duda acerca de si tal delegación no fue una idónea, ya que de haberlo sido el empleador no sería el responsable preferente por la observancia de las medidas de seguridad y salud en el trabajo en tal ámbito en específico.

Otro aspecto que la Séptima Sala Penal Liquidadora debió haber observado es que, a la luz del momento en que ocurrieron los hechos (abril de 2019), la norma vigente<sup>4</sup> exigía una notificación previa de la autoridad competente (léase Sunafil) sobre la no adopción de medidas de seguridad; con lo cual, a falta de dicha notificación, la conducta podría haber quedado en el ámbito de una infracción laboral, sin constituir delito.

De igual manera, habría sido conveniente que se tome en cuenta que el trabajador también queda sujeto a obligaciones o deberes de cuidado en materia de prevención de riesgos laborales (artículo 79 de la Ley n.º 29783), de manera que sus actos también inciden en la evaluación de la hipotética relevancia penal de lo ocurrido. Así pues, el párrafo final del artículo 168-A del Código Penal da cuenta de la exclusión de la responsabilidad penal del empleador 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*”. Lo que nos parece un

---

“exigido por la norma prevista por la persona jurídica” (f.j.1.10), de manera que “cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol deberá excluir la responsabilidad el agente” (f.j. 1.10).

<sup>4</sup> De acuerdo con la modificación realizada por la Ley n.º 30222 del 11 de julio de 2014, que es aplicable al caso objeto de análisis, en virtud de las reglas que rigen la aplicación de la norma penal en el tiempo (art. 6 del Código penal).

aspecto fundamental en el caso bajo comentario, pues en la medida que se considere que la muerte del trabajador obedeció a una inexcusable negligencia suya (señala la sentencia que el trabajador abrió la caja eléctrica para guardar en ella una prenda, y que la descarga se produjo al tratar de retirarla cuando estaba finalizando su turno de trabajo), no aplicaría la forma agravada de este delito, sino el tipo básico del artículo 168-A del Código Penal.

Pese a ello, aun cuando la Séptima Sala Penal Liquidadora reconoce que el empresario no tiene un deber de control absoluto y que este solo tendría el deber de prever las imprudencias “no temerarias”, en el caso concreto, no se valoró que el trabajador habría, al parecer, incurrido en una práctica temeraria, al poner su mano al interior de una caja eléctrica de la máquina lavadora, que es una evidente fuente de peligro por las descargas que pueden ocurrir, sobre todo, si se tiene en cuenta que el acceso a esta caja eléctrica era restringido y no sería para guardar ningún tipo de objeto.

Así las cosas, puede apreciarse que la exhaustiva evaluación de las condiciones que sirven para viabilizar la válida aplicación del ilícito penal de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo habría sido trascendental para que se emita una decisión que no conduzca a la condena del gerente general de la señalada empresa del sector de servicios.

Lo indicado adquiere más importancia si se recuerda que el artículo 168-A del Código Penal se modificó el 30 de diciembre de 2019, 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”<sup>5</sup>. Así, a través del D.U. n.º 044-2019, se excluyeron diversas condiciones de dicho ilícito penal que -según un sector de opinión- reducían drásticamente su aplicabilidad (la exigencia de que se notifique previamente al empleador por la falta de adopción de las medidas de prevención, por ejemplo).

En la actualidad, el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo no exige que la autoridad competente realice alguna notificación al empleador, ni que el resultado de peligro sea consecuencia directa de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y, además, se ha omitido cualquier referencia a la exclusión de responsabilidad del empleador cuando la muerte o lesiones graves sean producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador. Entonces, al parecer, se habría apostado por liberar 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

---

<sup>5</sup> 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). En el art 1 del D.U. n.º 044-2019 se indicó que se realizarían modificaciones en la Ley General de Inspección del Trabajo (Ley n.º 28806), Ley de Consolidación de Beneficios Sociales (Dec. Leg. 688) y en el artículo 168-A del Código Penal, “a efectos 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.”

laborales de los trabajadores, concebidos como un colectivo, en el contexto de una actividad empresarial”<sup>6</sup>.

Precisamente, la exclusión de la exigencia de una advertencia previa facilita la aplicación de la citada norma penal, en vista de que el interés tutelado ya se ve expuesto a un riesgo penalmente relevante desde el momento que el agente, de forma deliberada, infringe las normas de seguridad y salud en el trabajo, pese a que está legalmente obligado a adoptar las medidas preventivas. No obstante, el que también se exija que el peligro sea uno inminente y, en mérito de las modificaciones introducidas mediante el D.U. n.º 044-2019, *grave* para la vida, salud o integridad física del trabajador creemos que nos obliga a realizar una interpretación que guarde correspondencia con los principios de mínima intervención y ofensividad penal<sup>7</sup>, para así descartar de su alcance los meros incumplimientos de la normativa administrativa que no representen un riesgo real ni grave de cara a la vida, salud o integridad física del trabajador.

Efectivamente, el ilícito penal de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo se cataloga como un *delito de peligro concreto*, por lo que, si bien no exige la lesión efectiva del interés tutelado, sí es necesario acreditar la puesta en riesgo concreto de la *seguridad en el trabajo* al punto de que la norma penal requiere que exista un *peligro inminente* para la vida, salud o integridad física de los trabajadores que se realice de *forma grave*. Esta última exigencia cualitativa nos permite afirmar la necesidad de que se acredite “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>8</sup>.

De otro lado, debe observarse que el D.U. n.º 044-2019 eliminó el último párrafo del artículo 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*”. Sin embargo, lo cierto es que aquello podría plantearse sin problema alguno en los casos en que el empleador haya implementado las medidas de prevención, pero el trabajador decidió voluntariamente no observarlas o no utilizarlas en el desarrollo de su prestación laboral, siempre que semejante comportamiento no pueda haberse razonablemente evitado mediante la oportuna intervención del empleador<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> MONTOYA VIVANCO, Yvan. “Los delitos contra las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 168º - A CP)”. En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo El penalista de dos mundos*, Lima: IDEMSA, 2013, p. 540.

<sup>7</sup> ORÉ SOSA, Eduardo, “Prevención de riesgos laborales y derecho penal”, p. 203.

<sup>8</sup> MONTOYA VIVANCO, Yvan. “Los delitos contra las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 168º - A CP)”. En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo El penalista de dos mundos*, Lima: IDEMSA, 2013, p. 548.

<sup>9</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. Parte especial*, Tomo III, 2º edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 1344.

Ahora bien, consideramos de importancia que el análisis del delito de atentado contra la seguridad y salud en el trabajo comprenda también los denominados programas de prevención o sistemas de cumplimiento normativo (*compliance*), que son herramientas de gestión que pueden coadyuvar a mitigar el riesgo de la ocurrencia de ilícitos penales, toda vez que involucran la identificación, medición, control y monitoreo de tales riesgos legales.

Así, la implementación de estos sistemas de prevención implica, primero, que las empresas identifiquen los riesgos inherentes a su actividad comercial, entre los cuales están los relacionados a la seguridad y salud de sus trabajadores. Luego de lo cual, se realiza su evaluación o medición, a partir de la posibilidad o probabilidad de su ocurrencia y del impacto que tendrían en caso de que se materializaran. Entonces, una vez realizado este trabajo de introspección, se pasa a la fase de control, implementándose medidas idóneas que permitan reducir los riesgos identificados. Y, como último paso, se monitorearán los resultados y se realizarán los ajustes necesarios, como parte del ciclo de mejora continua.

Es por ello que la Ley n.º 29783 impone la obligación dirigida a los empleadores de mitigar los riesgos de seguridad y salud en el trabajo, y de promover una cultura de prevención, a través de la implementación de un sistema de gestión de tales riesgos, lo que da cuenta de un *sistema de cumplimiento sectorial regulado*. En tal sentido, el artículo 18 de esta ley establece como principios que rigen tal sistema de gestión: (i) el compromiso de la alta dirección, (ii) la coherencia del sistema de prevención, (iii) el promover una cultura de legalidad en la organización, (iv) la mejora continua, (v) el enfoque de riesgos, (vi) el involucramiento de todos los miembros de la organización y *stakeholders*, entre otras.

La implementación de este sistema de prevención coadyuvará a verificar no solo que el empleador (persona natural) implementó las medidas idóneas para gestionar el riesgo de seguridad y salud de sus trabajadores, sino que también permitirá acreditar que el ente corporativo (la empresa) lo gestionó adecuadamente, lo que será determinante para evaluar -en el caso concreto- la necesidad o no de imponer alguna sanción por la ocurrencia de algún atentado a la seguridad y salud de cualquier trabajador.

Finalmente, cabe mencionar que la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal (Ley n.º 30424) no establece la responsabilidad autónoma de la persona jurídica por los atentados contra la seguridad y salud en el trabajo; empero, sí es posible imponer a la empresa las denominadas consecuencias accesorias (art. 105 CP) en caso de que se determine la responsabilidad penal individual (de la persona natural integrante de la empresa) y que se haya utilizado a la persona jurídica para la concreción de este delito, siempre que exista un pronóstico (*prognosis*) de que pueda ser utilizada para cometer nuevos delitos de la misma naturaleza.