



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS
CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL
TRABAJO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Marcelo Alejandro Fernandez Vasquez

Asesor:

Mg. Ricardo Martín Luperdi Gamboa

Trujillo – Perú

2017

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el Bachiller **Marcelo Alejandro Fernandez Vasquez**, denominada:

**“EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y
SALUD EN EL TRABAJO”**

Mg. Ricardo Martín Luperdi Gamboa

ASESOR

Dr. Cesar A. Alva Florián

JURADO

PRESIDENTE

Dr. Donny Pedreros Vega

JURADO

Dr. Carlos Uriarte Medina

JURADO

DEDICATORIA

A Dios, que me otorgó la fe y fortaleza necesaria para vencer los obstáculos de la vida.

*A mis padres, José Alejandro y Ana Melva, por tener la fuerza y convicción necesaria para criarme
y formarme en épocas difíciles.*

A mi hermana, Daniela Noemí, por ser el motivo para mejorar cada día.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a cada una de las personas que han contribuido en la presente investigación, desde el aporte de bibliografía, hasta la facilitación de entrevistas.

Al Dr. Ricardo Luperdi Gamboa, por su desprendido e invaluable apoyo como asesor de la presente investigación, el cual sin sus consejos y orientaciones, no se hubiera concretado la presente tesis.

Una especial mención al Dr. Cesar Alva Florián, de quien aprendí la pasión hacia la dogmática penal; el Dr. Luis Castillo del Solar, quien me enseñó el gusto hacia el asesoramiento de empresas; la Dra. Arley Valderrama Carlín, que me enseñó el trabajo en equipo y el Dr. Wilder Delgado Flores, de quien aprendí el gusto por la función fiscal.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DE TESIS	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ÍNDICE DE CONTENIDOS	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	10
1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	10
1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.3.- JUSTIFICACIÓN.....	13
1.4.- LIMITACIONES.....	14
1.5.- OBJETIVOS.....	14
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO	15
a) ANTECEDENTES.....	15
b) BASES TEÓRICAS.....	18
SUB CAPÍTULO 1 EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	18
I) ALCANCES PRELIMINARES.....	18
II) ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO.....	20
2.1.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	21
2.2.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	23
2.3.- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.....	25
2.4.- IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	29
2.4.1.- SOBRE LA IMPUTATIO.....	29
2.4.2.- EVOLUCIÓN DEL FUNCIONALISMO PENAL.....	31
2.4.3.- LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN ABSTRACTO.....	32
2.4.4.- EL FUNCIONALISMO DE ROXIN.....	32
2.4.4.1.- DISVALOR DE LA ACCIÓN.....	36
2.4.4.2.- DISVALOR DEL RESULTADO.....	38
2.4.5.- EL FUNCIONALISMO DE JAKOBS.....	40
2.4.5.1.- IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL COMPORTAMIENTO.....	45
2.4.5.2.- IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO.....	50
III) ELEMENTOS DEL TIPO SUBJETIVO.....	50
IV) DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA.....	51
V) DERECHO PENAL LABORAL.....	52

SUB CAPÍTULO II. NORMATIVIDAD LABORAL	56
I) SUPERINTENDENCIA DE FISCALIZACIÓN LABORAL (SUNAFIL).....	56
II) GOBIERNO REGIONAL.....	58
III) FIN DEL PROCEDIMIENTO INSPECTIVO LABORAL.....	58
IV) MEDIDA DE RECOMENDACIÓN Y ASESORAMIENTO TÉCNICO.....	59
V) MEDIDA DE REQUERIMIENTO.....	59
VI) MEDIDA DE ADVERTENCIA.....	60
VII) MEDIDA DE PARALIZACIÓN O PROHIBICIÓN DE TRABAJOS.....	60
VIII) SOBRE LA IMPUGNACIÓN.....	60
IX) ACTA DE INFRACCIÓN.....	60
X) LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	61
SUB CAPÍTULO III. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL	64
I) IUS PUNIENDI.....	64
II) FUNCIÓN O FINALIDAD DEL IUS PUNIENDI.....	65
III) TITULARIDAD DEL IUS PUNIENDI.....	65
IV) PRINCIPIOS LIMITADORES AL IUS PUNIENDI.....	65
V) PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.....	67
5.1.- RESEÑAS HISTÓRICAS.....	67.
5.2.- CONTENIDO.....	68
5.3.- GARANTÍAS.....	71
5.4.- PRINCIPIO DE TIPICIDAD INEQUÍVOCA.....	72
VI) PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.....	73
6.1.- CONTENIDO.....	73
6.2.- PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD PENAL O <i>ULTIMA RATIO</i>	75
6.3.- PRINCIPIO DE FRAGMENTARIEDAD DEL DERECHO PENAL.....	77
C) HIPÓTESIS.....	79
CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA	80
1.1.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	80
1.2.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	81
1.3.- UNIDAD DE ESTUDIO.....	81
1.4.- PROBLACIÓN.....	81
1.5.- MUESTRA.....	82
1.6.- TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	85
1.7.- MÉTODOS, INSTRUMENTOS Y PROCEDIMIENTOS DE ANÁLISIS DE DATOS.....	85
CAPÍTULO 4. RESULTADOS	86
4.1.- ANÁLISIS DE CARPETAS FISCALES.....	86
4.2.- ENTREVISTAS A EXPERTOS EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA.....	102
CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN	127

5.A.- TRIANGULACIÓN DE RESULTADOS.....	127
5.1.- RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL.....	155
5.2.- RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO.....	167
5.3.- RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO.....	177
5.4.- RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO.....	182
CONCLUSIONES.....	191
RECOMENDACIONES.....	192
REFERENCIAS.....	193
ANEXOS.....	200

RESUMEN

La presente investigación se realiza con la finalidad de determinar de qué manera el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo incide en el principio de legalidad penal y el principio de mínima intervención penal.

En el sub capítulo I del marco teórico, se desarrolló todo lo concerniente a la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, haciendo una especial incidencia en la tipicidad objetiva, respecto a las modalidades típicas, a la configuración de la condición objetiva de punibilidad y respecto al bien jurídico que protege el delito *in comento*.

En el sub capítulo II del marco teórico, se examinó todo lo concerniente a las leyes, normas y reglamentos extrapenales necesarios para que se configure el tipo penal del artículo 168-A del Código Penal. Conforme se explicará, el delito en cuestión es una norma penal en blanco, y por ello, es necesario normatividad extrapenal para poder entender y profundizar respecto a la tipicidad del delito investigado.

Como tercer y último sub capítulo del marco teórico, se analizó todo lo referente en la doctrina nacional e internacional respecto al principio de legalidad penal y principio de mínima intervención penal. Estos principios en la actualidad denotan de mucha abstracción y poca precisión en su contenido, existiendo autores que dotan de su propia conceptualización, generando ello dispersión en su entendimiento.

A través del desarrollo de los objetivos específicos, análisis de las carpetas fiscales obtenidas como muestra, obtención de entrevistas de juristas especializados en Derecho penal económico y de la empresa y un amplio marco teórico, se ha podido dar respuesta al objetivo general planteado en la presente investigación.

Como recomendación se plantea que los futuros investigadores y dogmáticos profundicen sobre el estudio de los principios de legalidad penal y el principio de mínima intervención penal, pero en un contexto de siglo XXI, dotándolos de nuevos contenidos a estos principios para su utilidad práctica. Adicionalmente se propone de *lege oferenda* una modificación al artículo 168-A del Código Penal, para que sea compatible con los principios citados.

ABSTRACT

The present investigation is carried out with the purpose of determining how the crime of attack against the conditions of occupational safety and health affect the principle of criminal law and the principle of minimum criminal intervention.

In sub-chapter I of the theoretical framework, everything concerning the objective and subjective character of the crime of attack against the conditions of safety and health at work was developed, making a special incidence in the objective typicity, with respect to the typical modalities, To the configuration of the objective condition of punishment and with respect to the legal good that protects the crime in comento.

In sub-chapter II of the theoretical framework, everything concerning the extra-criminal laws, rules and regulations necessary to configure the criminal type of article 168-A of the Penal Code was examined. As will be explained, the crime in question is a blank criminal law, and therefore, extrapenal legislation is necessary to be able to understand and deepen regarding the typicity of the crime investigated.

As the third and final sub-chapter of the theoretical framework, all references in the national and international doctrine regarding the principle of criminal legality and the principle of minimum penal intervention were analyzed. These principles today denote a lot of abstraction and little precision in its content, there are authors who endow their own conceptualization, generating this dispersion in their understanding.

Through the development of the specific objectives, analysis of the tax files obtained as a sample, interviews with legal experts in economic and company criminal law and a broad theoretical framework, it has been possible to respond to the general objective set out in this investigation.

As a recommendation, it is proposed that future researchers and dogmatists should study the principles of criminal law and the principle of minimum criminal intervention, but in a context of the twenty-first century, giving them new contents to these principles for their practical use. Additionally, Lege Oferenda proposes a modification to Art. 168-A of the Criminal Code, to be compatible with the principles cited.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

En Sudamérica, la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), cada día cobra mayor importancia en la legislación de diversos países, tanto es así, que se han implementado diversas instituciones, mecanismos y normativas que hagan efectivo dichas regulaciones. Por ejemplo en Argentina, se creó la Ley N° 19.587, que regula la higiene y seguridad en el trabajo y la Ley N° 24.557 sobre riesgos de trabajo; vigilado a través de la Súper Intendencia de Riesgos del Trabajo que depende de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. En Chile, si bien no existe una Ley expresa que regule de manera concreta lo concerniente a Seguridad y Salud en el Trabajo, existen otras normas que hacen un esfuerzo por regular ello, por ejemplo: Ley N° 16.744 sobre seguro social contra riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesionales, Código de Trabajo en su art. 184 sobre las medidas del empleador sobre los accidentes en el trabajo, Decreto Supremo N° 101 en el cual se aprueba el reglamento de la Ley N° 16.744; todo ello vigilado por la Súper Intendencia de Seguridad Social. En Ecuador, existe el Decreto Ejecutivo 2393 que establece el reglamento de seguridad y salud de los trabajadores y mejoramiento del medio ambiente de trabajo, la decisión de la comunidad andina N° 584 y la resolución N° 957 que crea su reglamento; todo ello supervisado bajo la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo bajo el mando del Ministerio del Trabajo. Como último referente tenemos a Uruguay, que mediante Decreto 291 de 2007 aprobó la reglamentación que establece las disposiciones mínimas obligatorias para la gestión de la prevención y protección contra riesgos; bajo supervisión de la Dirección Nacional de Seguridad Social.

Perú no ha sido ajeno a esta tendencia regional de protección al trabajador en el ámbito de seguridad y salud en el trabajo, es por ello que, el 20 de agosto de 2011, mediante Ley N° 29783, se promulgo la Ley de seguridad y salud en el trabajo, el cual marcó un hito importante en el mundo del Derecho Laboral peruano, respecto a la regulación normativa de prevención y sanción en accidentes de trabajo. De igual forma, trajo como innovación la incorporación del artículo 168-A al Código Penal peruano, el cual, tipificó como delito los atentados contra la seguridad y salud en el trabajo. En la aplicación práctica de este delito, se empezaron a evidenciar deficiencias en su estructura típica, en el sentido de delimitar hasta qué punto debe llegar el Derecho Laboral y en qué momento comienza el Derecho Penal. En base a ello, mediante Ley N° 30222, se modificó el artículo 168-A, haciendo

énfasis en la exclusividad del dolo para cometer el delito y la especificación de la autoridad competente para completar el tipo.

Con la nueva redacción típica del delito, se complica aún más la tarea del operador jurídico de saber con exactitud en que momento debe comenzar el Derecho Penal, ya que, ingresa los siguientes términos: “(...) y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en estas (...)”.

Este delito al ser una norma penal en blanco, hace de imperativa necesidad recurrir a normas extra penales para completar el sentido del tipo penal. Para ello, se debe recurrir a la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) y la Ley N° 28806 (Ley General de Inspección del Trabajo), ambas con sus respectivas reglamentaciones. De las mencionadas leyes se desprende que cuando la autoridad competente en materia de seguridad y salud en el trabajo, realiza una inspección en cualquier empresa o centro laboral (público o privado), estas pueden ser de dos tipos: a) actuaciones de investigación o comprobatoria, y b) actuaciones de consulta o asesoramiento técnico.

Las primeras son diligencias previas al procedimiento sancionador, que se efectúan, de oficio o a pedido de parte, por la inspección del trabajo para comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral, y en caso de contravención, adoptar las medidas que procedan en orden de garantizar o promover su cumplimiento (art. 7 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo). La segunda son medidas de orientación relacionadas con el cumplimiento de las normas sociolaborales.

Culminada las actuaciones de investigación o comprobatoria, el inspector de trabajo podrá adoptar las medidas inspectivas de advertencia, requerimiento y paralización o prohibición de los trabajos o tareas; para garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización, emitiendo un informe sobre las actuaciones realizadas y sus resultados, sin perjuicio de la posible extensión del acta de infracción (artículo 17.1 del reglamento de la Ley General del Trabajo). En el caso de las actuaciones de consulta o asesoramiento técnico, los inspectores del trabajo emiten un informe sobre las actuaciones de asesoramiento técnico realizadas, especificando los consejos o recomendaciones emitidos (artículo 17.4 y art 19 del reglamento de la Ley N° 28806).

La medida inspectiva de advertencia significa como su propio nombre lo dice: advertir al sujeto responsable, en vez de extender acta de infracción, cuando las circunstancias del caso lo ameriten y siempre que no se deriven perjuicios directo a los trabajadores (artículo 5.2 de la Ley N° 28806).

La medida inspectiva de requerimiento significa requerir al sujeto responsable para que, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa laboral y requerir al sujeto inspeccionado, que en un plazo determinado, efectúe las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud y seguridad de los trabajadores (artículo 18.2 del reglamento de la Ley N° 28806).

La última medida de inspectiva de paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, se efectúa a juicio de los inspectores cuando existe un riesgo grave o inminente para la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 21 del reglamento de la Ley N° 28806).

Cuando la actuación inspectiva contenga alguna de las medidas citadas *ut supra*, la autoridad competente podrá ordenar su seguimiento o control, mediante visita de inspección, comparecencia o verificación de datos, para la comprobación de su cumplimiento. Efectuada esta verificación, en caso de constatar el cumplimiento de la medida dispuesta, procederá a decretar el cierre del expediente de inspección. En caso de incumplimiento, dará trámite al acta de infracción que corresponda y decretará el cierre del referido expediente. En ambo casos, se ordena el registro correspondiente (artículo 17.5 parte in fine del reglamento de la Ley N° 28806).

Se debe tomar en cuenta que mediante Ley N° 29981, se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), la cual asume, desde el 01 de abril de 2014, todas las facultades de inspección del trabajo que tenía anteriormente el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA). Dicha facultades inspectoras están reguladas en la Ley General de Inspección del trabajo (Ley N° 28806) y su reglamento (D.S. N° 19-2006-TR).

Aterrizando al ámbito penal, la modificatoria al artículo 168-A del Código Penal hace referencia a la notificación previa que debe hacer la autoridad competente en materia de SST para que se consuma el delito, esto es la notificación por segunda vez que debe realizar SUNAFIL o Gobierno Regional.

En el Distrito Fiscal de La Libertad, la nueva redacción típica del delito en mención, esto es: "(...) habiendo sido notificado previamente por la Autoridad competente (...), hace que ante cualquier tipo de notificación previa por Sunafil o el Gobierno Regional, se configure el tipo penal, haciendo posible la intervención del Ministerio Público a través de investigaciones fiscales innecesarias.

Si bien la sociedad exige mayores cuotas de intervención del Derecho Penal en diversos ámbitos sociales y empresariales, estas deben ser intervenciones acorde a los principios rectores del Derecho Penal. Solamente se legitimará la intervención del Derecho Penal, ante situaciones en las que las demás formas de control social (formal e informal) hayan fracasado para estabilizar las relaciones sociales y proteger los bienes jurídicos constitucionalizados. A esto se le denomina una racionalización del Derecho Penal ante la constante expansión del mismo, por parte de los nuevos tipos penales que crean los legisladores.

La técnica legislativa al momento de crear el texto normativo del artículo 168-A del Código Penal, ha sido genérica, imprecisa e incierta, para poder determinar correctamente el núcleo de punibilización o de manera diáfana los supuestos de hechos del delito citado.

La presente investigación se enmarca en evidenciar, verificar y analizar la incidencia del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en los principios de legalidad y mínima intervención penal.

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, previsto en el artículo 168-A del Código Penal, incide en los principios de legalidad y de mínima intervención penal?

1.3. Justificación

La presente investigación se justifica teóricamente, en el sentido que, analiza y profundiza sobre los principios de legalidad penal y mínima intervención penal, y su relación con el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, delito poco estudiado en la doctrina nacional e internacional. De igual forma, se trata de dar criterios teóricos y normativos para delimitar correctamente en qué momento debe intervenir el Derecho Penal ante vulneraciones de la normativa laboral en seguridad y salud en el trabajo.

Así mismo, se justifica aplicativamente, en la medida que, existen investigaciones fiscales y procesos judiciales por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, en los cuales no se hacen un correcto deslinde entre Derecho Laboral y Penal.

Además de ello, se justifica valorativamente, bajo las razones que la presente investigación sirve como base para los operadores jurídicos al momento de determinar cuáles son los

supuestos de hecho o núcleo de punibilización del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, justamente para iniciar una investigación fiscal.

Finalmente, se justifica académicamente, en el sentido que, contribuye al debate académico nacional sobre el cumplimiento de los principios de legalidad penal y de mínima intervención penal al momento de tipificar delitos, en un contexto actual de desborde punitivo en actividades empresariales y administrativas, todo ello, como base conceptual para los alumnos de las diversas universidades en el Perú.

1.4. Limitaciones

Entre las principales limitaciones que cuenta la presente investigación es la escasa bibliografía a nivel nacional respecto al delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (artículo 168-A del Código Penal), siendo ello un obstáculo. A pesar de ello, dicha dificultad se supera con las bibliotecas, revistas virtuales y la elaboración propia de conceptos base.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar de qué manera el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo incide en los principios de legalidad y mínima intervención penal.

1.5.2. Objetivos específicos

- Analizar los elementos típicos del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, tipificado en el art. 168-A del Código Penal.
- Analizar los criterios de remisión de copias al Ministerio Público por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) y el Gobierno Regional de La Libertad.
- Analizar los principios de legalidad penal y mínima intervención penal, desde la doctrina nacional e internacional.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

a) Antecedentes

A.1.- En la tesis titulada “Los sujetos activos de los delitos contra la Seguridad y Salud en el Trabajo. Especial consideración al sector de la construcción” para obtener el grado de Doctor, por García Figueroa (2011) en la Universidad Carlos III de Madrid - España, el autor después de una exhaustiva investigación concluye lo siguiente:

- La intervención penal en la lucha contra la siniestralidad laboral es necesaria y legítima, por la relevancia de los bienes jurídicos tutelados y de los ataques a los mismos, especialmente graves en el sector de construcción.
- En la actualidad, la aplicación de los tipos previstos en los art. 316 y 317 del CP, presentan disfunciones, en su mayoría relacionadas con el empleo de nuevas técnicas de tipificación sobre las que probablemente todavía se requiera más reflexión para acompañarlas a los estándares y garantías básicas del Derecho Penal.

Dicha investigación alcanza realce en el presente trabajo, debido a que permite conocer que los elementos típicos del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Siendo así que se evidencia que la redacción normativa peruana en el delito mencionado, es de similar redacción que la normativa penal española.

A.2.- En la tesis titulada “El accidente de trabajo en las obras de construcción como fuente de responsabilidad penal” para obtener el grado de Doctor, por Cesar de Rivas Verdes – Montenegro (2015) en la Universidad de Alcalá –España, el autor después de una exhaustiva investigación concluye lo siguiente:

- El delito contra la seguridad en el trabajo es un delito de peligro, no exigiendo para su consumación la efectiva causación de un resultado lesivo- muerte o lesión al trabajador. De este modo, el delito se consuma con la creación de la situación grave de peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores como consecuencia de la omisión de las medidas de seguridad exigidas legalmente. No basta que se proporcionen las medidas de seguridad exigidas legalmente, sino que, ineludiblemente, debe producirse esa situación de grave peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Además debe tratarse de un peligro concreto no abstracto.

- La exigencia de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales conlleva la configuración del delito contra la seguridad en el trabajo como una norma penal en blanco, al ser obligatorio acudir a la normatividad laboral para determinar si ha resultado o no vulnerada.
- Podrán resultar responsables en concepto de autores del delito contra la seguridad en el trabajo aquellas personas a quienes la Ley impone la obligación de facilitar a los trabajadores las medidas de seguridad necesarias para evitar que, en el desarrollo de su actividad, se vean expuestos una situación de grave peligro para su vida, salud o integridad física.

Dicha investigación alcanza inmediación al presente trabajo, ya que, se puede observar los elementos típicos del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Ello, coadyuva en la presente investigación al evidenciarse que de la redacción típica del delito en España, es parecida, a la peruana.

A.3.- En la tesis titulada “El principio de última ratio penal alternativa en el proceso penal” para obtener el grado de Licenciada en ciencias jurídicas y sociales, por Aura Marina González Hernández (2014) en la Universidad San Carlos de Guatemala, la autora, después de una exhaustiva investigación, concluye lo siguiente:

- El principio de última ratio penal señala que la fuerza punitiva del Estado, es la última herramienta que se tiene que utilizar para solucionar conflictos, su objetivo es resolver un conflicto a través de alternativas, dejando un castigo tan severo como la pena para los casos que realmente lo ameriten.

Dicha investigación tiene relevancia para la presente investigación, en el sentido que existe un análisis profundo doctrinal acerca del principio de *última ratio* que es utilizado en algunos países como principio de subsidiariedad penal. Ello coadyuva a la presente investigación en cuanto a riqueza dogmática.

A.4.- En la tesis titulada “Principios penales y antinomias axiológicas en el Derecho Penal Brasileño” para obtener el grado de Doctor, por Rodrigues de Sousa Daniel Brod (2007) en la Universidad de Granada España, el autor después de una exhaustiva investigación concluye lo siguiente:

- Como todo medio de control social, el Derecho en general y el Derecho Penal, en particular, buscan evitar determinados comportamientos socialmente lesivos o indeseables. Para eso y en lo que se refiere específicamente al Derecho Penal,

se recurre a la conminación mediante sanciones de especial severidad, que recaerán sobre la mayoría de los que vengan a cometer esas conductas.

- La importancia y la gravedad de esa forma de control social, operando a través del Derecho, llevó a que el Estado fuese progresivamente monopolizando su empleo, expresando en él una de las evidencias fundamentales del poder político. Se recomienda, por otro lado, su utilización razonable, prudente y comedida, a fin de convertirlo en un medio subsidiario y de *última ratio* de tutela de bienes jurídicos o de realización de otras finalidades atribuibles al Estado.

Dicha investigación alcanza realce en el presente trabajo debido a que permite descubrir el rol de control social del Derecho Penal y que este debe estar en armonía con el principio de subsidiariedad penal. Ello coadyuva a la presente investigación ya que persiguen el mismo sentido.

b) Bases teóricas

SUB CAPÍTULO 1

**EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

I. ALCANCES PRELIMINARES

La primera aparición de una protección penal respecto a normas de seguridad y salud en el trabajo, se dio el 20 de agosto de 2011, a través de la Ley N° 29783 –Ley de seguridad y salud en el trabajo-, en el cual en su cuarta disposición complementaria de modificación, incorpora el artículo 168-A al Código Penal, con el título “Atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales”. Esta primera regulación, prescribía lo 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 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 ni mayor de diez años”.

Como podemos advertir, por la cantidad mínima y máxima de pena impuesta, no se podría arribar a un principio de oportunidad, en caso se inicie una investigación fiscal por este delito, tanto en su forma de delito de peligro como delito de resultado. Otra situación que se desprende de la redacción del delito *ut supra*, es sobre la necesidad de remisión a normas extra penales, específicamente normas que contengan reglas imperativas en seguridad y salud en el trabajo, para poder completar la punibilización del tipo penal, convirtiéndose así el delito de un delito de norma penal en blanco. Como última apreciación sobre esta redacción primigenia del citado delito, se pone sobre el tapete la determinación de qué sujeto es el legalmente obligado en el argot de la seguridad y salud en el trabajo.

Transcurrieron un poco más de dos años y medio, para que el artículo 168-A del Código Penal sea modificado por primera vez en su redacción típica, a través de la Ley N° 3022 de fecha 11 de julio de 2014, la cual, dejó el texto en el siguiente orden: “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”.

De esta nueva redacción se puede resaltar lo siguiente: a) se enfatiza más el dolo para cometer el delito, b) la notificación previa de la autoridad competente, c) la utilización de la imputación objetiva de la víctima. Si bien estas modificaciones fueron inocuas respecto a brindar una mejor protección a los trabajadores, brinda una participación preponderante a la autoridad competente para que se consumara el delito.

El delito *ut supra* en el acontecer nacional judicial y fiscal, cuenta con poco acervo de utilización, en el sentido que la protección de los trabajadores en asuntos de seguridad y salud, es poco respetada. La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) cuenta con pocos inspectores para que realicen supervisiones en las empresas, tanto a nivel nacional como nivel local, por lo cual, es difícil que un trabajador de propia mano denuncie estos asuntos, en ámbito laboral como penal, ya que existe una dependencia jurídico laboral con el empleador, lo cual, desencadena el miedo a perder el puesto de trabajo, es por ello la necesidad que SUNAFIL de oficio haga estas inspecciones en bien de los trabajadores, que puedan laborar en ambientes seguros.

Si bien, aún, la protección en seguridad y salud en el trabajo es incipiente, lo cierto es que este tema va en progreso en su tratamiento, en virtud a los últimos acontecimientos sucedidos en la ciudad de Lima, como es el caso del incendio en las galerías Nicolini, lo que ha traído como repercusión un compromiso por parte del gobierno peruano en mejorar y fortalecer a SUNAFIL, lo que con el tiempo generaría un auge en la mayor utilización y practicidad del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Ante ello, se genera un compromiso en el presente capítulo de marco teórico de dilucidar, determinar y explicar cada uno de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a fin de crear un escenario de predictibilidad y certidumbre al momento de utilizarse el tipo penal; y de

igual sentido dejar en evidencia y exponer las falencias y vicisitudes que genera el mencionado delito en su redacción típica.

II. ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO

Como primera línea de análisis, podemos advertir que el elemento objetivo núcleo del tipo penal en estudio es la infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo. Estas normas, se hace evidente que son reguladas como normas extra penales, ya que el Código Penal no establece o define cuáles son las normas de seguridad y salud en el trabajo. Como norma penal en blanco, debemos remitirnos de manera inmediata a lo regulado por la Ley N° 29783 –Ley de seguridad y salud en el trabajo- y a su reglamento, que establece las bases de dicha materia. Cuando uno lee atentamente la citada Ley, se puede dar cuenta que solamente se establecen los principios y lineamientos generales que debe seguir el empleador con sus trabajadores, pero no establece en específico para cada rubro laboral cuáles serían las medidas de seguridad a seguir. Para ello, debemos recurrir a ISOS, OHSAS, convenios de la OIT y cualquier otra norma o reglamentación técnica especializada del rubro.

Evidenciado ello, se puede establecer que para que se cumpla el elemento núcleo del tipo penal en investigación, en primer orden la autoridad competente en sancionar esta materia debe advertir la norma o reglamentación técnico específico vulnerada y por consiguiente ante esta vulneración se genere la afectación a una norma en específico de la Ley de seguridad y salud en el trabajo.

El maestro Salinas Siccha (2015), nos dice que:

El texto original era suficiente para configurarse el delito; sin embargo, ahora, seguramente por presión del sector empresarial, el legislador ha modificado la fórmula legislativa original para precisar que recién se configurará el delito cuando el empresario obligado haya sido previamente exhortado o notificado por la autoridad competente por no haber adoptado las medidas previstas en la Ley. Esto es, si en una primera oportunidad se detecta que el empresario no ha brindado las condiciones de seguridad a sus trabajadores y como consecuencia de tal inobservancia les ha puesto en eminente riesgo su vida, salud e integridad física, no constituye delito y solo será exhortado o notificado. Recién el delito se configurará si luego de la primera vez que fue detectado y notificado, vuelve a ser detectado infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado. Solo habrá delito si se reitera la conducta infractora (p. 697).

Ahora, respecto a saber si el delito es un delito de resultado o de mera actividad, se debe resaltar que el primer párrafo que es materia de investigación en la presente tesis, exige solamente una mera actividad, no siendo necesario la afectación a la vida o integridad del trabajador, caso contrario, lo que si se exige en el segundo párrafo del art. 168-A del Código Penal. Para Juez Supremo Titular de la Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú Arévalo (2014) señala que:

Esta figura es un delito de peligro abstracto, por lo que no es necesario que el trabajador sea víctima de algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, solo basta que exista el riesgo de sufrirlo, como consecuencia de la conducta de la conducta del sujeto activo de infringir normas de seguridad y salud en el trabajo y no adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el riesgo en la salud o integridad física del trabajador. (p. 145).

Consideramos incorrecto la afirmación esbozada por el Juez Supremo Titular de la Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el sentido que para la hermenéutica de este delito es necesario un peligro concreto, es decir, lo más cercano a la vulneración de los bienes jurídicos protegidos en este delito, no un peligro abstracto que puede dar pie a un interpretación poco garantista en un Derecho penal de siglo XXI, logrando que todo tipo de peligro sea meritado para el tipo penal citado.

Como está diseñado el tipo penal en su redacción, tanto para el primer párrafo como para el segundo, se advierte que es una formula penal omisiva en estructura, es decir, un delito de comisión por omisión.

Una innovación que trae este tipo penal, como forma de regular tipos penales, es el de introducir aparentemente la teoría de imputación objetiva de la víctima, al señalar: “Se excluye de 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”. Esto es, una auto puesta en peligro de sus propios bienes jurídicos por parte del mismo trabajador, cuando este a pesar que el empleador ha garantizado en el espacio laboral todas las medidas e instrumentos de seguridad, este hace caso omiso y realiza conductas riesgosas para su vida.

2.1. Condiciones objetivas de punibilidad

Para el profesor Bramont Arias Torres (1997) las condiciones objetivas de punibilidad son: “hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena”. (p.68).

En la doctrina clásica y cotidiana de los manuales de Derecho penal parte general, se suele hablar siempre del verbo rector, elementos descriptivos y elementos normativos, como elementos integrantes de la norma penal. Ello se desprende de que en los tipos penales clásicos siempre la técnica legislativa ha sido simple y de fácil entendimiento, por ejemplo en el delito de homicidio simple, la acción típica sola es: “El que mata a otro”, en el delito de hurto es: “El que se apodera ilegítimamente”, en el delito de estafa: “El que induce a error a otro mediante engaño” y así varios tipos penales clásicos. Pero ahora, parece que los tipos penales en su formulación gozan de una complejidad en su estructura, que muchas veces complica la determinación de si hay un solo verbo rector, o si son varios, o si tal parte de la redacción del tipo son elementos condicionantes al verbo rector o si son elementos normativos.

Podemos advertir que la acción típica del delito, es decir, el núcleo del tipo penal (su esencia), es la infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo, conforme a lo ya desarrollado en el anterior apartado. Las palabras “(...) habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en estas y como consecuencia directa de dicha inobservancia ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores (...)” son las condiciones objetivas de punibilidad del tipo penal señalado. En nuestro chip mental sabemos que tal redacción forma parte de la tipicidad objetiva del tipo penal y que debe cumplirse en el plano fáctico para que podamos hablar de una consumación total del delito.

Volviendo al desarrollo de la tipicidad objetiva del delito en cuestión y luego de haber establecido las bases de las condiciones objetivas de punibilidad, queda claro que la notificación previa de la autoridad competente y la consecuencia de la puesta en peligro a la vida, integridad y salud de los trabajadores, son condiciones objetivas de punibilidad.

Sobre la notificación previa de la autoridad competente, debemos saber previamente que de la Ley de seguridad y salud en el trabajo y de la Ley general de inspección del trabajo, después que llega la autoridad competente a verificar el cumplimiento de las normas sociolaborales, puede adoptar y notificar 03 tipos de medidas: a) medida inspectiva de advertencia, b) medida inspectiva de requerimiento, y c) medida

inspectiva de paralización o prohibición de los trabajos o tareas. La duda recaería cuál de las tres medidas debe ser notificada previamente para que se cumpla con la condición objetiva de punibilidad.

De manera *a priori*, se debe comprender que por notificación previa se entiende que la autoridad en seguridad y salud en el trabajo (Sunafil o Gobierno regional) debe notificar por segunda vez para que se cumpla ello. Como segundo plano, la notificación que debe realizar la autoridad citada, debe ser la medida inspectiva que contenga una infracción en seguridad y salud en el trabajo cercana a la vulneración del bien jurídico vida e integridad del trabajador. No se consumaría el delito si se notifica, medidas inspectivas que contengan infracción de peligro abstracto a la vida e integridad de los trabajadores. En ese sentido discordamos lo que señala el Juez supremo Arévalo (2014), cuando señala: “esta figura es un delito de peligro abstracto, por lo que no es necesario que el trabajador sea víctima de algún accidente de trabajo o enfermedad profesional”. (p.145).

Ahora, respecto a la consecuencia que impone el tipo penal, respecto al peligro inminente a la vida, salud o integridad física de los trabajadores, es un elemento necesario para la consumación del tipo penal o solo una consecuencia ex post de la consumación del delito en investigación. Haciendo un análisis de la redacción del tipo penal y teniendo en cuenta su estructura típica, se llega al resultado que es necesario la comprobación de la consecuencia citada para que se consume el tipo penal. Esta consecuencia es una condición objetiva de punibilidad. Es de recalcar que, esta consecuencia debe tener un nexo de causalidad en espacio tiempo con la acción típica del sujeto agente en infraccionar las normas de seguridad y salud en el trabajo y de la notificación por segunda vez de la autoridad competente. Si se demuestra que la consecuencia citada es producto de cualquier otra acción y no está vinculada con la notificación previa de la autoridad competente, simplemente no estaríamos ante el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Aunado a todo lo expuesto, es de precisar, la rara técnica legislativa del tipo penal, al exigir por segunda vez una notificación por Sunafil o el Gobierno regional, para que se consume el delito, ya que, si la finalidad del tipo penal es coadyuvar a la labor tuitiva del Derecho laboral, es un obstáculo exigir una segunda notificación, cuando el plano práctico se sabe que Sunafil y el Gobierno regional cuentan con pocos inspectores para cumplir dichas tareas, a lo mucho llegarán a una empresa una vez, difícilmente dos veces.

2.2.- Bien jurídico protegido

Para Peña Cabrera (2014) sostiene que:

Se tiene entonces que el Estado y la sociedad reclaman mayores cuotas de intervención del Derecho Penal, incidiendo en una reforzada tutela punitiva, que en el caso que nos ocupa, sería la libertad de trabajo, en cuanto a despojar de todo viso de constricción y/o coacción, la relación laboral que se entabla entre el empleador y el trabajador, donde este último es evidente la parte que quiere una protección jurídica singular en tanto y en cuanto es la parte débil de la relación jurídica contractual, la cual merece una decidida defensa por parte del pensamiento jurídico. (p.683).

Para Breier (2011) “el objeto de protección penal siempre fue y será el punto culminante de las cuestiones actuales del Derecho Penal. La efectiva protección, bajo la óptica actual, de bienes jurídicos no está más dirigida a limitar el poder punitivo, sino a legitimar nuevas formas de preceptos, lo que ocasiona el fenómeno expansivo del Derecho Penal” (p. 34).

“Dos son las alternativas científicas que se ofrecen: la conocida teoría de protección de bienes jurídicos o la propuesta teoría de la protección de la vigencia de la norma” (Breier, 2011, p.35).

De acuerdo a Lorenzo (2013):

Pueden observarse dos posiciones en torno a esta cuestión, a) un grupo de teóricos que defiende que es la seguridad e higiene en el trabajo, pero no entendido como un bien jurídico autónomo sino ligado a la vida, la salud y la integridad física del trabajador; entre los autores que defienden esta postura encontramos a Terradillos, Martínez-Buján, Aguado López y a de Vicente; y b) otro grupo de autores como Arroyo, Navarro y Muñoz Conde que entienden que la seguridad e higiene en el trabajo es un bien jurídico completamente independiente y autónomo, que no precisa de ningún otro para completarlo y hacerlo operativo. Para estos autores lo que se intenta lograr es que las normas de seguridad en el trabajo sean las que efectivamente definan las condiciones en que aquel se desarrolla. (p. 03).

Para Martínez-Buján (2011) la idea de seguridad e higiene en el trabajo como bien jurídico protegido, solo puede ser aceptada en la medida en que se asuma que dicho

bien jurídico es uno institucionalizado o supraindividual, no autónomo, que es reconducible a verdaderos bienes jurídicos individuales como la vida, salud e integridad de los trabajadores.

Para Terradillos (2002) la seguridad y salud en el trabajo es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida y la salud, pero no es el real bien jurídico, ya que de ser así el delito sería de resultado lesivo para esas condiciones de seguridad, sino ha sido construido como un tipo de peligro concreto para la vida y la salud.

En contra posición de los autores citados, para Arroyo (1988) el delito de seguridad y salud en el trabajo tiene un interés diferente y autónomo respecto a la vida y salud del trabajador, debiendo entenderse el bien jurídico seguridad en el trabajo como la ausencia de riesgos para la vida, la salud y la integridad física del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación de trabajo.

2.3. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO

Para el profesor Salinas (2015):

Si bien el tipo penal empieza con “el que” dando a entender que se trata de un delito común, sin embargo, del mismo contenido de la fórmula legislativa se concluye que se trata de un delito especial, pues hace referencia a un sujeto obligado legalmente. En consecuencia, de la construcción de la fórmula legislativa del art. 168-A, se advierte que se trata de un delito especial, pues solo puede ser sujeto activo del delito aquella persona obligadamente legalmente a cumplir con las disposiciones de seguridad y salud previstas en la Ley 29783, y así adoptar medidas preventivas que sean necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral sin poner en riesgo su vida e integridad física. (p.702-703).

Respecto a la determinación de autoría, se evidencia una problemática, ¿qué persona de la estructura empresarial debería responder o atribuirse la autoría? Esto es en el sentido que el tipo penal refiere: “el legamente obligado”, para ello al ser una norma penal en blanco, debemos remitirnos a la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, la cual señala y afirma que toda la carga legal lo debe asumir la empleadora. La empleadora puede ser una persona natural con negocio o una persona jurídica. Situémonos en la realidad de una persona jurídica, esta se encuentra representada por una persona natural, esto es, un gerente general o representante legal. Entonces, se evidencia que es un tipo penal especial, por lo que podríamos aplicar el art. 27 –

actuar en lugar de otro- para que el gerente responda penalmente, pero el artículo 27 exige que el órgano de representación cometa los elementos típicos del delito y ¿realmente el gerente cumpliría dichos elementos cuando haya conformado un comité de seguridad y salud del trabajo, delegado o nombrado un Gerente de Seguridad en el Trabajo o tercerizado dicha función a otra empresa bajo la Ley N° 29245 (Ley de tercerización)?

Para desarrollar una verdadera posición respecto a autoría, debemos utilizar el modelo de imputación objetiva de Jakobs, ya que esta ofrece los criterios de imputación más acertados para analizar hechos delictivos, en específico la autoría, en una estructura empresarial compleja.

Para comprender la tipicidad del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, debemos saber de manera a priori que las autoridades competentes en materia de inspección en Seguridad y Salud en el trabajo son: El Gobierno Regional y la SUNAFIL. La primera entidad tiene a su cargo las inspecciones en las materias citadas solo para micro empresas, para el resto de empresas, es competencia la **SUNAFIL**. Esta última entidad fue creada mediante Ley N° 29981, en donde se les transfiere todas las facultades que anteriormente tenía el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sunafil, a través de la Ley General de Inspección del Trabajo, puede realizar visitas a los centros de trabajo para ejecutar actuaciones de investigación o comprobación y actuaciones de asesoramiento técnico. La primera, son las actuaciones previas al procedimiento administrativo sancionador que se efectúan de oficio o por denuncia de parte, para comprobar si se están cumpliendo las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Culminadas estas actuaciones, el inspector podrá optar por las siguientes medidas inspectivas: de advertencia, requerimiento y paralización o prohibición de actividades por peligro inminente a la vida, integridad o salud de los trabajadores. El tipo penal establece que se debe estar notificado por segunda vez por la autoridad competente por infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo para que se consume el delito. Dejemos de lado por un momento, dicha parte del tipo penal y centrémonos en la autoría del delito.

El artículo 168-A del CP, señala claramente que el sujeto activo del delito será “el legamente obligado” en respetar y no infraccionar las normas de seguridad y salud en el trabajo. Como ya se dijo al inicio del presente artículo, para el Derecho Laboral, el legalmente obligado en adoptar todas las medidas de seguridad y salud en el trabajo,

puede ser: a) una persona natural con negocio, y/o b) una persona jurídica. Centrémonos en estructuras empresariales complejas, donde hay más de un gerente en diversas áreas especializadas.

Sunafil, a través de sus inspectores, llegan y verifican por segunda vez una infracción en temas de seguridad y salud en el trabajo. En su resolución de infracción, en donde sanciona a la empresa, en un párrafo de su parte resolutive, dispone que se curse oficios al Ministerio Público, para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, por el delito del artículo 168-A del CP. Una vez asignado a un Fiscal, este al analizar que se trata de una norma penal en blanco, que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo señala que toda la carga legal por infracción a dicha normatividad lo asumirá el empleador, que para nuestro caso será una empresa con estructura empresarial compleja, este utiliza el art. 27 del CP, y atribuye la autoría sin más ni menos al Gerente General (representante legal).

En un mundo de imputación objetiva jakobsiana, lo realizado por el fiscal carecería totalmente de sentido, bajo el argumento del profesor Vásquez (2015) de que el Derecho solo puede vincular la evitación de cursos causales dañosos a determinados sujetos que ocupan especiales posiciones en el entramado social. En una estructura empresarial compleja, la legislación laboral permite la designación de un gerente en seguridad y salud en el trabajo, la creación de un comité de seguridad y salud en el trabajo y/o contratar a una empresa tercerizadora que se encargue de ello. Estas opciones no son concurrentes, el empleador puede elegir cualquier de ellas para el resguardo a la normatividad laboral.

En un ámbito de estructura empresarial compleja, es necesario que haya delegación de funciones, distribución de roles y expectativas esperadas, para el correcto funcionamiento del engranaje empresarial. Se debe dejar y olvidar el chip mental que siempre ante cualquier infracción a la normativa penal, dentro o desde una persona jurídica, deba responder inmediatamente el gerente general (representante legal). Si el último control del riesgo penalmente relevante lo tuvo el gerente será posible dicha imputación al mencionado, pero si lo tuvo otra persona del engranaje empresarial, sería obviamente esta última persona. Existen teorías en las cuales se fundamenta una imputación al gerente por su deber de vigilancia que debería tener en su empresa, un deber de garante sobre toda su estructura empresarial a su cargo, pero no creemos posible ello bajo un principio de confianza en un mundo de imputación objetiva de Jakobs. Este principio señalado, de acuerdo al profesor Reátegui (2014), refiere que: “en una división de trabajo, se espera que cada quién haga lo suyo. Se

trata de un reparto de competencia o incumbencias, por tanto para establecer la responsabilidad de un concreto miembro del equipo habrá que determinarse el fallo que se puede determinar como propio. Cada interviniente no tenga que controlar absolutamente todos los cursos causales influyentes sino solo determinados procesos". (p.457). Entonces, el representante legal de la empresa que haya delegado la función a un gerente especializado en la verificación de cumplimiento de la normativa en seguridad y salud en el trabajo (Gerente de Seguridad y Salud en el Trabajo), y llega Sunafil por segunda vez a verificar el cumplimiento de las medidas en seguridad y salud en el trabajo, que anteriormente no se habían cumplido (por cual generó una acta de infracción) y se da con situación que no ha enmendado ello; el gerente general no debería responder como autor del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, bajo la idea que, este delegó la función al gerente especializado en la materia, para que se encargue de dicho ámbito de la empresa, confió en que esta persona cumpliría su rol designado en el entramado social de la empresa (expectativa social de cumplimiento de su rol), más aún si le dio todas las herramientas y medios para que lo hiciera. El representante legal no puede estar viendo todos los cursos causales que se desencadenen en los mandos jerárquicos estructurados por debajo de él, no puede estar en todos lados (omnipotente), más aun si su función central es encargarse del ámbito de crecimiento económico de la persona jurídica. Fundamentar una imputación penal al gerente general bajo el argumento de deber de garante o deber de vigilancia en su estructura empresarial compleja, no es concebible a la luz del criterio de principio de confianza. Se debe dejar claro, que si el representante legal no ha otorgado todas las herramientas o medios para que el sub gerente especializado cumpla con función de enmendar las infracciones la normatividad en seguridad y salud en el trabajo, detectado por Sunafil, podría considerarse autor del delito del artículo 168-A del Código Penal, ya que, fue la última persona que tuvo el control del riesgo y con su accionar trajo como consecuencia un defecto en su organización que controla. Estos fundamentos, deben ser replicados cuando se trate en casos de conformación de comité en seguridad y salud en el trabajo, y la contratación de una tercerizadora.

La profesora Corcoy (2013) respalda los comentarios vertidos en el párrafo anterior, al señalar: "por consiguiente, aun cuando quién haya contratado al trabajador sea una empresa – persona jurídica – el responsable penal deberá determinarse individualizando a la/s personas/as que tenía/n competencia sobre el riesgo típico, en cada caso concreto". (p. 239)

Existe una situación peculiar, en caso exista un Directorio en la persona jurídica. De acuerdo a la Ley General de Sociedades, el Directorio se encarga de la Administración de la persona jurídica conjuntamente con el Gerente General. El gerente general puede ser designado por el Directorio o por la Junta General de Accionistas. Qué sucedería en el supuesto que el directorio no brinde todas las herramientas, facultades o medios al Gerente General o Gerente sub especializado, para subsanar las deficiencias en seguridad y salud en el Trabajo. Consideramos que en este caso, al ser el directorio el último que tuvo el control del riesgo relevante penalmente, sea autor del delito *in comento*, no pudiendo ser el Gerente General, por más representante legal que sea de la empresa. Ahora el problema surgiría en el sentido que al ser el directorio un órgano colegiado de la persona jurídica, no podría señalarse autoría al directorio como tal. Para subsanar ello, se debe analizar el comportamiento individual de todas las personas que conforman el directorio y así atribuírsele coautoría entre todos.

Claro está, con lo expuesto líneas *ut supra*, la determinación y atribución de la autoría, ahora solo queda tratar el punto del sujeto pasivo. La postura que se vaya a tomar respecto al sujeto pasivo, debe ser coherente con la postura asumida respecto al bien jurídico, ya que, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado. Respecto a ello, como se asumió la teoría del bien jurídico institucional o supraindividual, reconducible a bienes jurídicos individuales, el sujeto pasivo para este delito, al ser el primer párrafo uno de peligro concreto, sin necesidad de lesionar o matar un trabajador, será el ente colectivo de los trabajadores.

2.4. Imputación objetiva

2.4.1. Sobre la *imputatio*:

Para Carrizo (2008) “antes de que el concepto de imputación logre tener popularidad a nivel mundial, la búsqueda de un concepto superior que diera sentido al sistema jurídico penal se focalizaba en el concepto de acción, pero su destino, junto al de la causalidad recibió una tacha de ‘preconceptos ontologizantes’ ubicándose hoy dentro de un ámbito más normativo, donde se le ha quitado todo atributo que pueda vincularse al campo del ser”. (p. 06).

El término *imputatio* no nació con el avance de las corrientes funcionalistas, sino, que ya era conocida en la antigüedad, donde se pretendió con él crear un verdadero sistema de acción (Carrizo, 2008).

2.4.1.1. El modelo de imputación de Puffendorf:

Puffendorf desarrolló el siguiente axioma: “una actio (cualquiera), que pueda guiarse por una normal moral y cuyo acontecer o no acontecer está al alcance de la persona, puede ser imputado a esa persona. Y, a la inversa, no puede imputarse a una persona aquello que ni considerado en sí mismo ni en su causa está a su alcance”, de este modo se realiza una clara distinción entre la capacidad que se tiene y la capacidad que no se tiene al momento del acaecimiento de un suceso. (Hruschka, 2006).

Para Hruschka (2006) se propone llamar a la imputación de un suceso o de una inactividad imputación ordinaria, cuando la persona en cuestión, en el momento decisivo, está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realiza la acción en cuestión. En cambio, la imputación debe llamarse imputación extraordinaria cuando en el momento decisivo la persona en cuestión no está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realizar la acción en cuestión, pero puede reprochársele precisamente por encontrarse en una situación de imposibilidad o de incapacidad.

2.4.1.2. El modelo de imputación de Kant:

Para Kant (2005) el hecho esta conceptualizado como un acto que se llama acción en la medida en que está sometido a las leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio. A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y este junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación.

2.4.1.3. El modelo de Imputación de Hegel:

Para Hegel (2004):

La acción al trasladarse a una existencia exterior, que de acuerdo con sus diversas conexiones se desarrolla en todos sus aspectos de un modo exteriormente necesario, tiene múltiples consecuencias. Estas consecuencias son propias de la acción (le

pertenecen) en la medida en que conforman una figura que tiene como alma el fin de la acción. Pero al mismo tiempo, en cuanto a fin puesto en la exterioridad, está abandonada a fuerzas exteriores que pueden unirla como algo totalmente diferente de lo que ella es por sí y llevarla a extrañas y lejanas consecuencias. Es así mismo un derecho de la voluntad hacerse responsable solo de lo primero que es lo único que estaba en su propósito. (p. 120 y ss.).

2.4.1.4. El modelo de imputación de Carrara:

Para Carrara (1956) “imputar significa poner una cosa cualquier en cuenta de alguien”. (p.34).

Este autor sigue su modelo de pensamiento parecido a Puffendorf, creando a su estilo la *imputatio facti*, *imputatio juris* y la *imputatio legis*.

De acuerdo a Carrizo (2008) el modelo de Carrara significa que el juicio mediante el cual el juez imputa civilmente a un ciudadano una acción, que ya fue declarada por la ley políticamente imputable, es el resultado de tres juicios diversos. El juez encuentra en el individuo una causa material del acto, esto es una imputación física. Halla en el individuo que actuó inteligentemente, es decir, voluntariamente, a esto se le llama imputación moral. Finalmente, encuentra que aquel hecho estaba prohibido por la Ley del Estado, es decir una imputación legal.

2.4.2. Evolución del Funcionalismo Penal:

Para Villa Stein (2009) la orientación pre – funcional del Derecho Penal, esto es las teorías del delito que antecedieron al dominante funcionalismo actual, comprenden desde el iluminismo de Beccaria. Bentham, Filangieri y Romagnosi; el positivismo etiológico de Carnavale, Lombroso, Garófalo, Rocco y Alimena; el causalismo de Von Liszt, Beling y Radbruch; el neo causalismo o causalismo valorativo de Mezger; el irracionalismo nazi de Schaffstein y Dahn; el finalismo de (Hans Welzel, A. Kaufman, Maurach. Hirsch y Cerezo Mir.

Las consecuencias del modelo se dejan ver de inmediato en el campo del tipo, específicamente en la teoría de la imputación del tipo objetivo. Así mientras en

las teorías precedentes se tiene un tipo cargado de elementos objetivos conductuales (teoría clásica); o un tipo objetivo entendido de elementos subjetivos (teoría neoclásica); o un tipo objetivo independientemente del subjetivo representativo del dolo (teoría final de acción); recién ahora, con el funcionalismo, el tipo es visto o tiene que ser visto de cara a la finalidad político criminal (Villa Stein, 2009).

“El funcionalismo normativo, trascendiendo de la base en un teleologismo penal, vino a ser un norte científico de mayor amplitud, teniendo como una de sus consecuencias la extensión de los criterios normativos. La importancia de ese nuevo modelo se puede definir con mayor precisión como la función racional de la Dogmática referente a la viabilidad restringida de la intervención penal” (Breier, 2011, p. 07).

2.4.3. La teoría de la Imputación Objetiva en abstracto:

Para Medina (2015) “la teoría de la imputación objetiva es el producto de una progresiva tendencia a la normativización de la teoría del tipo, de cara a superar los múltiples problemas suscitados desde una perspectiva de signo puramente causalista a la que se aferraba el Derecho Penal de inicios del siglo pasado” (p.115).

“Lo que busca la imputación objetiva a través de sus diversos filtros normativos es interpretar un determinado comportamiento en su respectivo contexto social para poder así establecer si el mismo tiene un significado objetivamente delictivo” (Medina, 2010, p.116).

2.4.4. El funcionalismo de Roxin:

Para Schunemamn (1997), Roxin su orientación era neokantiana, como un moderno desarrollo teleológico, siguiendo el planteamiento de Honing.

Para Villa Stein (2009) el funcionalismo que propugna Claus Roxin es considerado un finalismo post finalista político criminal que tiene objetivo adecuar la dogmática en general y los fines del Derecho Penal y de la pena a las necesidades sociales de su empleo, procurando con criterio dogmático cerrar la brecha entre Derecho Penal y la Política Criminal, subordinando la construcción dogmática a la política criminal.

Respecto del tipo penal, cabe agregar que no se trata de un modelo implacable como en el caso de los sistemas no funcionales, sino que en esta ocasión se imputará el contenido de un tipo penal al ciudadano solo a partir de la constatación de que el actor ha realizado un peligro no permitido dentro del fin de la protección de la norma (Roxin, 1997, p.204).

Con el ámbito de la culpabilidad, esta se amplía con el criterio de “responsabilidad, por aquello de las necesidades preventivas (especial o general) de la pena, de tal modo que la culpabilidad y las necesidades de prevención se limitan recíprocamente y solo conjuntamente dan lugar a responsabilidad personal que desencadena la imposición de la pena (Roxín, 1997, p.204).

Para el profesor Roxin (1980) el fin del Derecho Penal es la tutela de los bienes jurídicos, entendidos estos bienes como circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de la concepción de los fines y para el funcionamiento del propio sistema.

La posición de Roxín, como movimiento funcionalista político criminal, se encuentra compartida por los profesores W. Hassemer y Hans- Heinrich Jescheck. En España por Barbero Santos, Gimbernat Ordeig Enrique, Muñoz Conde, Mir Puig Santiago, Luzón Peña. En el Perú por los hermanos Bramont – Arias Torres, Prado Saldarriaga Víctor, Urquizo Olaechea Jose, Caro Coria Carlos, Castillo Alva Jose Luis y Fidel Rojas Vargas. (Villa Stein. 2009).

Para Breier (2011) el movimiento reformador de la moderna Ciencia Penal se inició en Alemania en la década de los 60, a través de un método de Política Criminal, exteriorizado en el proyecto alternativo del nuevo Código Penal Alemán de 1962.

“Roxin parte de la dicotomía del bien jurídico y de la resocialización, caracterizando la pena en dos funciones: la prevención *general abstracta* (protección de los bienes jurídicos por parte de todos los miembros de la sociedad) y la prevención *especial concreta* (resocialización del sujeto infractor), adscribiéndose a la postulación de una teoría relativa de la pena” (Breier, 2011, p.10).

De acuerdo a Tisnado (2015) a Roxin lo decisivo en la imputación no es la “persiguiabilidad objetiva”, a diferencia de Honing, sino que lo decisivo es si el autor ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado. Solo serán imputables aquellos resultados producidos como manifestación de la realización de un riesgos jurídicamente desaprobado.

El sistema de Roxin estaba orientado por principio de Política Criminal, en relación a una construcción de la Dogmática Penal orientada a las reales necesidades sociales.

Para Arias (2006) el modelo de Roxin es denominado un funcionalismo teleológico-valorativo, que tiene la finalidad dogmática de superar las arduas polémicas entre causalistas y finalistas, que tantos ríos de tinta habían generado.

“Roxin intenta superar dicha incomunicación orientando el sistema del Derecho penal, conceptualizado ahora como un sistema abierto a las valoraciones de la Política Criminal en un intento de dar soluciones coherentes a los problemas de la realidad práctica pero sin caer en puro pensamiento tópico” (Arias,2006, p.02).

Señala Arias (2006) que:

Roxin pretende sistematizar, desarrollar y reconstruir las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad bajo el prisma de su función político criminal en una suerte de sistema abierto en orden a la resolución de los problemas que la realidad presenta. Ahora bien, ello no quiere decir que renuncie al contenido de las categorías dogmáticas elaboradas hasta el momento, sino que su pretensión será completar las mismas y perfeccionarlas. Así, por ejemplo, la categoría de la imputación objetiva elaborada por Roxin no sustituirá a la causalidad, sino que la complementará para perfeccionar la imputación en el marco del tipo objetivo. (p.03).

“Las categorías dogmáticas en Roxin deben ser entendidas desde los fines de la pena, que vienen dado por el propio sistema social” (Arias, 2006, p.03).

Para Roxin el fin de la pena no tiene un carácter retributivo, es decir, eminentemente sancionatorio, sino un fin preventivo de nuevos delitos (Teoría de la prevención general positiva).

El pensamiento Roxiniano centra su atención en el hombre y la sociedad, considerando que la dogmática jurídico penal idónea tiene que contrastar los efectos del ordenamiento penal en la sociedad misma, en una suerte de retroalimentación permanente entre Derecho penal y realidad, superando de ese modo la concepción de una dogmática puramente lógico-formal. (Arias, 2006, p.04).

En el pensamiento del profesor de Munich, se reconoce que desde hace tiempo se vienen poniendo en práctica dos modelos de política criminal contra puestas, por ejemplo, el modelo de orientación del sistema de penas hacia la reinserción, reeducación del infractor y prevención del delito, y el modelo de imposición de penas duras y disuasorias como medio de prevención.

Afirma Breier (2011) que:

Para Roxin su posición en el sentido que el Derecho Penal no más podría permanecer estático, a través de valores inmutables, sino que, por el contrario, está llamado a la reformulación del mismo a través de la aproximación a las necesidades sociales. Así, la Ciencia Penal habría de indicar cuales serían los valores inseridos en la sociedad que podrían servir de referencia para el Derecho Penal como forma de reestructuración de las categorías de la teoría general del delito. (p.12)

Aporta García (2012):

Que para Roxin la norma penal constituye también una norma de valoración informada por consideraciones político criminales, esto es, que la realización de un comportamiento prohibido debe producir además un resultado contrario al ordenamiento jurídico. Por esta razón, para determinar la conducta típica no baste un desvalor de la acción, sino que es necesario además un desvalor del resultado, pues si no existe una afectación de la paz jurídica, no habrá necesidad de reaccionar penalmente. (p.03)

El profesor Barrera (2007) nos explica que en la teoría de Roxin, se parte de 04 postulados concurrentes que han de verificarse en el caso analizado a los efectos de poder imputar un determinado resultado que acontece en el mundo fenoménico como el resultado de una conducta típica, estos son:

- Relación de causalidad entre una persona y el resultado.
- Disvalor de acción
- Disvalor de resultado
- Alcance del tipo o fin de protección del tipo

2.4.4.1. Disvalor de la acción:

2.4.4.1.1. Exclusión de la imputación cuando se disminuye el riesgo:

De acuerdo a Barrera (2007) se trata de situaciones en que el agente de la conducta actúa sobre un curso causal preexistente y lo modifica de forma tal que, o bien aminora, o bien disminuye el peligro que dicho curso primigenio le generaba al bien jurídico del sujeto pasivo. Entonces se puede decir que en estas situaciones, la conducta del agente mejora la situación del bien jurídico mediante la disminución de un riesgo o peligro preexistente.

El ejemplo clásico de Roxin es el siguiente: “quien ve como una piedra vuela peligrosamente hacia la cabeza de otro y aunque no la puede neutralizar si logra desviarla a un parte del cuerpo para la es que es menos peligrosa, a pesar de su causalidad no comete lesiones”.

Para Roxin, no exime de responsabilidad penal, cuando hay una sustitución del riesgo, aun cuando el riesgo sustituido sea más dañoso al bien jurídico que el segundo. Un ejemplo de ello sería: “tirar a un niño por la ventada de una casa que sufre un incendio y con ello le causa considerables lesiones, pero de esa manera le salva de la muerte entre llamas”

2.4.4.1.2. Exclusión de la imputación si falta la creación de un peligro o riesgo permitido:

“Señala Roxin que hay que rechazar toda imputación al tipo objetivo, siempre que el autor, si bien no ha disminuido un riesgo para el bien jurídico penalmente tutelado, tampoco lo ha aumentado de manera jurídicamente relevante” (Barrera, 2007, p. 13).

Para Roxin, el riesgo permitido se entiende a aquella conducta humana que genera un riesgo relevante para los bienes jurídicos penalmente tutelados, pero de modo general, se encuentran permitidas y por ende se debe de excluir de imputación al tipo objetivo (Barrera, 2007).

2.4.4.1.3. Creación de peligro y cursos causales hipotéticos:

Se analiza cómo deben ser considerados los cursos causales hipotéticos en la creación o aumento de un riesgo jurídicamente relevante.

Existen casos de causas sustitutivas humanas en la que una conducta antijurídica puede ser excluida en casos que se demuestre que un tercero está dispuesto (autor sustituto) a asumir el hecho.

También hay casos de causas sustitutivas naturales: donde se sostiene que la imputación si se ve excluida cuando el autor modifica solo una causalidad natural, siempre que no empeore con ello la situación de la víctima en su conjunto.

Un clásico ejemplo del repertorio de Roxin es el siguiente: “F circula con su locomotora por una tramo de dos vías que está bloqueado por un desprendimiento de la montaña de tal modo que F ya no puede frenar a tiempo y se va a estrellar contra las rocas. X cambiar las agujas, de manera que la locomotora es desviada desde la vía izquierda a la derecha, que está igualmente bloqueada por el mismo desprendimiento, y F muere en ese lugar”

Para el profesor de Munich, en este caso se debería excluir la responsabilidad penal, ya que de igual forma por causas naturales iba suceder el resultado mortal. Hay excepciones que si debería existir imputación cuando el sujeto aumente el resultado dañoso que iba suceder de igual forma por causas naturales y cuando se anticipe en el tiempo en el daño. A ello Roxin lo denomina Principio de Intensificación.

2.4.4.2. Disvalor del resultado:

Para que un resultado sea imputable al sujeto es indispensable que en la relación de causalidad exista una relación de riesgos, es decir, una vez creado el riesgo no permitido por la conducta del sujeto (autor) se produzca el resultado (Arquiño, Caballero, Espadin, Palacios, Pinillos, Ponce, Torres y Urritia, p.33, 2010)

2.4.4.2.1. Exclusión de la imputación a falta de realización de peligro:

El ejemplo clásico de la doctrina de Roxin es el siguiente: “una persona que con intención de matar a su enemigo dispara contra este, pero sin lograr matarle. La víctima es trasladada a un hospital para su atención médica, pero muere en un incendio que se desata en la habitación que estaba internado”. Este caso se resuelve señalando que no se puede imputar dicho resultado al agente, porque no es la realización del peligro creado. Solo habrá cometido tentativa de homicidio.

Otro caso clásico es el siguiente “A conduciendo su vehículo imprudente a exceso de velocidad, arrolla en un cruce peatonal a B, quien; al ser conducido al hospital en ambulancia, la misma protagoniza un accidente, a raíz del cual B sufre lesiones que conllevan a la muerte. ¿Es A responsable de la muerte de B?” (Barrera, 2007) La respuesta, siguiendo los criterios de Roxin, sería no, ya que el peligro que genero A se agota solamente en las heridas padecidas por el arrollamiento. La muerte de B es un peligro

creado por el conductor de la ambulancia o en su defecto el otro vehículo que colisiono.

2.4.4.2.2.- Exclusión de la imputación a falta del riesgo no permitido.

Para Barrera (2007) “estamos ante sujetos que mediante su conducta general (crean o aumentan) un riesgo jurídico-penalmente relevante; pero que; sin embargo, no es tal riesgo el que se realizará en el resultado típico” (p. 17).

Existen dos supuestos de esta forma de exclusión de la imputación. La primera se refiere a los casos en que la superación del riesgos permitido sencillamente no repercute sobre el resultado. El típico ejemplo es el siguiente: “A debido a su comportamiento imprudente, no se percata que los frenos de su automóvil se hallan en mal funcionamiento. Conduciendo su vehículo, es sorprendido por un menor en bicicleta, que literalmente se arroja en frente de su autor, no pudiendo detener la marcha antes de embestirle, causándole la muerte. Sin perjuicio del estado de sus frenos, una pericia de Policía técnica prueba fehacientemente que aunque dichos frenos estuvieran perfectamente bien, dada la manera en que el menor cruzó y la velocidad del coche, hubiese resultado imposible detener plenamente la marcha y evitar arrollarle. De igual forma así hubiese disminuido la velocidad con los frenos arreglados, no se hubiera podido evitar el desenlace mortal”. En resumen, no fue la conducta imprudente de A (pese a ser creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado) con la que se concretara la muerte del menor, más bien fue el comportamiento de este último. El segundo supuesto se refiere a aquellos casos en que la creación o el aumento de un riesgo jurídicamente relevante es causal para el resultado, pero no obstante dicho riesgo causal para el resultado no se ve aumentado por dicha superación o exceso. Un ejemplo para explicar ello es el siguiente: “Dos ciclistas de noche uno tras otro sin alumbrado en las

bicicletas. El ciclista que va adelante, debido a la falta de iluminación, chocha con otra ciclista que venía de frente. El accidente se podría haber evitado solo con que el ciclista de atrás hubiera llevado su vehículo con iluminación”. Para Roxin, no tiene sentido la imputación del resultado ya que el fin del precepto violando consiste en evitar accidentes que procedan directamente de la propia bicicleta, no en que se ilumine a otras bicicletas a los efectos de evitar de tal manera eventuales colisiones a terceros (para eso está el alumbrado público (Barrera, 2007).

2.4.4.2.3. Conducta alternativa conforme a derecho: teoría del incremento del riesgo:

Se excluye de imputación de un determinado resultado, en todos aquellos casos en que, pese a que el agente de la conducta crea o aumenta un riesgo jurídico-penalmente, se demuestre fehacientemente que de haberse comportado conforme a Derecho (observado del deber objetivo de cuidado), tal resultado se hubiese producido de todas maneras. (Barrera, 2007).

El clásico ejemplo es el siguiente: “El conductor de un camión, quiere adelantar a un ciclista, pero al hacerlo no guarda la distancia de separación lateral izquierda, por acercarse a unos 75 cm del mismo. Durante el adelantamiento, el ciclista, que iba fuertemente bebido, gira la bicicleta a la izquierda por una reacción de cortocircuito provocado por el alcohol y cae bajo las ruedas traseras del remolque. Se comprueba que probablemente el accidente también se habría producido aunque se hubiera guardado una distancia de separación lateral suficiente según las normas de tráfico”

2.4.4.2.3.- Fin de protección del tipo:

El resultado debe estar previsto dentro de los fines que quiso dotar el legislador a la norma penal. No se podrá

atribuir responsabilidad penal a hechos distintos a dichos fines.

2.4.5. El funcionalismo de Jakobs:

Para el profesor Villa Stein (2009) a este tipo de funcionalismo lo denomina post moderno o avanzado, debido a que encuentra sus fuentes epistémicas inspiradores en la sociología estructural funcionalista alemana de Niklas Luhman.

Para el sociólogo Luhman (1998) “La sociedad es el sistema social omnicomprensivo que ordena todas las conciencias posibles entre los hombres” (p.41) de igual forma señala que “La sociedad no se conforma de seres humanos, se compone de comunicación entre los hombres” (p.42).

Jakobs construye su sistema en el que entre otras consideraciones plantea, por lo pronto, que no es propósito el derecho penal objetivo la tutela de los bienes jurídicos, entre otras consideraciones, porque la llegada del derecho penal es tardía respecto del bien jurídico atacado, y porque además es cotidiana la desaparición o menoscabo de estos por muy variadas causas. (Villa Stein, 2009).

Para Jakobs (1995) “lo determinante del derecho penal y la pena es la estabilidad de la norma, de modo y manera que el ciudadano se eduque en esta inteligencias de fidelidad al derecho que estabiliza al sistema social que lo predicibiliza” (p. 09).

Para Jakobs (2003) “el daño propio de los delitos no es que se destruyan o pongan en peligro bienes jurídicos, sino que concibe el daño propio de las infracciones penales en términos comunicativos, en el sentido que lo grave, lo dañoso en los delitos, no es lo que con ello se destruye, sino aquello que al autor expresa cuando realiza esta conducta ¿y qué expresa al momento de realizar esas conductas? Simplemente una negación del bien jurídico, del valor de la norma, que protege ese interés” (p.23).

Los profesores en Perú que se orientan por esta teoría Jakobsiana, son los doctores Percy García Cavero, Jose Antonio Caro Jhon, Leandro Reaño Peschiera y Javier Villa Stein. (Villa Stein, 2009).

Para Schunemann (1997) la renormatización de los contenidos del Derecho Penal viene a ser el punto principal de la nueva metodología de Jakobs, debido a que anteriormente se delimitaba por referencias pre jurídicas, ahora pasaba a ser regido por criterios de valoración estrictamente valorativos de relación normativo-penal.

“Jakobs introduce en sus fundamentos las expectativas de orden organizacional, pues el hombre vive en un mundo institucionalizado, donde es fundamental que el Derecho tenga la misión, a través de la normativa, de organizar lo que es jurídicamente permitido, aunque la estabilidad de esta expectativa sea una función amplia en su contexto general” (Breier, 2011, p. 20).

“Y es que cada sujeto no es responsable de la totalidad de los sucesos del mundo social en que se desenvuelve, sino tan solo de una parcela muy limitada de realidad” (Medina, 2015, p. 117).

El rol es importante porque nos permite identificar a cada persona en el mundo social y de igual forma sirve para exteriorizar y dar a conocer a los demás a que está o no obligada una persona en los diversos contactos sociales que entable, ya que, como dijo el maestro Jakobs ‘no todo es asunto de todos’ (Medina, 2015).

El delito en la concepción de Jakobs, se identifica por el quebrantamiento de la norma, que presupone la defraudación de una expectativa correspondiente a un rol social reconocido, constituyendo un acto comunicativo que atenta contra la configuración de la sociedad (Breier, 2011).

De acuerdo a Tisnado (2015) para la imputación objetiva de Jakobs no existe cabida para los conocimientos especiales. Su sistema está orientado en un modelo de prevención general positiva de la pena.

En las relaciones sociales que se adopta en las distintas posiciones, distintos papeles, en función de las relaciones de expectativas de comportamiento existentes con los terceros: esposa, madre, asalariada, magistrado, etc. Es en función del rol desempeñado en cada ámbito de donde emanan las expectativas que los terceros tienen de nuestra conducta. (Tisnado, 2015).

El clásico ejemplo que la doctrina autorizada plantea para entender el pensamiento de Jakobs, bajo el sentido de no tomar en consideración los conocimientos especiales, es el siguiente: “el estudiante de biología que trabaja por las noches de camarero, al momento de servir un plato se da cuenta que una cepa venenosa, y esto lo sabe por sus clases de biología, pero entrega el plato sin retirar la cepa venenosa”. El estudiante mesero no puede ser objeto de imputación, en el sentido de que su rol encomendado era el de un simple mesero que se encarga solo de dejar los platos en la mesa, sus conocimientos especiales que hubiera podido adquirir en sus clases de biología, no hace que se le exija siempre revisar los platos antes de servirlos. Actuó en todo momento bajo su rol encomendado en dicha situación, no existiendo un riesgo jurídicamente desaprobado. Si el sujeto hubiera manipulado el destino, esto es cambiado el curso causal, sirviéndole a otra mesa ya teniendo conocimiento que existe la cepa venenosa en el plato, si se podría hablar de una imputación al estudiante mesero. Para Jakobs (1997) lo conocimientos especiales no forman parte del rol, lo que se exige es un sujeto en una actividad estandarizada.

Para Tisnado (2015) “si bien es cierto que desde el momento que el camarero no se da cuenta de que lleva una envenenada no desatiende ningún deber, porque no tiene el deber de atender a la composición de los alimentos que sirve, pero desde el momento en el que se da cuenta de que está sirviendo comida envenenada su conducta adquiere un sentido delictivo” (p.17).

Señala Arias (2006) que “para Jakobs cuando se violan las normas jurídicas se produce una decepción que exige la reafirmación de las expectativas defraudadas, y congruentemente con ello, considera que el fin del Derecho Penal es la estabilización del mismo sistema social mediante la estabilización de las normas en el referido sistema, de manera que la imputación derivará de la infracción de la norma en cuanto que infracción de las expectativas sociales” (p. 09).

Para Jakobs (2000) las expectativas garantizadas jurídicamente sólo pueden ser defraudadas por una conducta objetivamente defectuosa, sin tener en cuenta los distintos aspectos individuales del autor.

Para García (2012) “de las distintas líneas de interpretación de la imputación objetiva que hemos expuesto consideramos que sólo la que se basa en la

infracción de roles responde mejor a las necesidades punitivas del Derecho Penal actual” (p.05).

Para el profesor de Bonn, el Derecho Penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto a lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto a quebrantamiento de la norma.

La pena para Jakobs es la demostración de la vigencia de la norma a costa de un sujeto competente.

Haciendo referencia a lo que señala Jakobs (2000) uno no nace persona, no es (persona) a partir de la naturaleza, sino que es bajo determinadas relaciones sociales, esto es, en el momento en que se atribuyen derechos y obligaciones.

Para Jakobs, existe dos tipos de roles: el rol común (de todo ciudadano fiel al Derecho) y el rol especial (en determinados ámbitos institucionales, en determinados sectores).

De acuerdo a Arquíño, Caballero, Espadín, Palacios, Pinillos, Ponce, Torres y Urritia (2010):

En el ámbito general se encuentra la expectativa de que todas las personas mantengan en orden su círculo de organización, para que no se produzcan efectos exteriores perjudiciales contra terceros. Se trata, por ende, de un ámbito de organización que puede ser administrado libremente por su titular, y cuyo límite es el deber de abstenerse de lesionar a los demás, es decir, el deber no arrogarse un ámbito de organización ajeno. (...) El quebrantamiento de este rol implica la denominada responsabilidad en virtud de organización (responsabilidad basada en deberes generales), por haber negado el autor aquellas normas que imponen a todos respeto frente a sus congéneres: no mates, no lesiones, no robos, etc. (p.60).

De acuerdo a Jakobs (2001) los roles especiales surgen para responder a determinadas instituciones sociales y que vinculan de manera especial y concreta a una esfera de organización con otras.

De acuerdo a Medina (2015) el modelo de imputación objetiva de Jakobs se divide en dos niveles: a) imputación objetiva del comportamiento, y b)

imputación objetiva del resultado. El primero se encarga del juicio de tipicidad y el segundo su objeto son los delitos de resultado, en la medida que el resultado lesivo sea por la creación del riesgo desaprobado.

El primer nivel de imputación está conformado por 4 criterios, que da el sentido a todo el sistema creado por Jakobs, estos son: a) riesgo permitido, b) principio de confianza, c) prohibición de regreso y d) imputación objetiva de la víctima.

2.4.5.1. Imputación Objetiva del Comportamiento:

2.4.5.1.1. Riesgo permitido:

El derecho penal como es de *ultima ratio* en el ordenamiento jurídico, asume o tolera la configuración de ciertas conductas que conllevan a riesgos (Tisnado, 2015).

El Derecho, como orden de interacción para garantizar las posibilidades de participación social más favorables, con los menores costos sociales, tiene que asumir peligros como algo permitido. (Tisnado, 2015).

Para Medina (2015) el riesgo permitido como un instituto dogmático liberador de la responsabilidad penal.

Para Bacigalupo (2004) no toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de prohibición del Derecho Penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción.

En buen cristiano, el riesgo permitido significa que una persona que actúa conforme a su rol encomendado en los diversos entramados y contactos sociales, es decir, mantiene los niveles de riesgos permitidos aceptados socialmente para que una sociedad se desenvuelva, no podrá ser sujeto de imputación penal. Si este sujeto realiza acciones fuera del rol establecido por una reglamentación expresa o *lex artis*, simplemente estará creando un riesgo jurídicamente desaprobado.

Para García (2012) “el origen histórico del concepto de riesgo permitido se remonta a la época industrial en la que fue necesario, para no parar el progreso, permitir ciertas actividades a pesar de su peligrosidad” (p.06).

La concreción del riesgo prohibido constituye un proceso de determinación con base a normas jurídicas, normas técnicas y reglas de la prudencia que rigen en los distintos sectores sociales. (García, 2012, p.07).

2.4.5.1.2. Principio de Confianza:

El principio de confianza se quiebra cuando hay datos objetivos, sólidos para evidenciar el comportamiento antijurídico de otra persona (Arroyo, 1981), a diferencia de un sector de la doctrina que señala que solo deben ser indicios como indica Cancio (2001). Sin embargo, es necesario determinar hasta donde rigen sus deberes de vigilancia, respecto de la forma como otros desarrollan sus actividades (Tisnado, 2015). Se podría dar el ejemplo de la persona que trabaja en una gran empresa minera, donde su única función es abrir una esclusa por donde abre el pase para verter los residuos tóxicos producto de la labora minera. Con su conducta no se crea un riesgo jurídicamente desaprobado de que en cualquier momento se contamine un río, porque para ello el confía que hay otras personas encargadas en la empresa de prever dicho resultado dañino.

Es principio supone que el ser humano es un persona sociable por naturaleza, por lo que siempre se va a interrelacionar con otros seres humanos sobre la base de un mínimo de confianza.

Para Cancio (2001) las personas que se ven envueltas en actividades riesgosas lícitas, les está permitido confiar en que las otras personas que participan en el entramado social que se encuentra, van adecuar sus comportamientos al ordenamiento jurídico.

Existe otra limitación a este principio que señala Medina (2011), bajo la forma que aquel sujeto que se le dirige la imputación debe actuar dentro de los niveles del riesgo permitido, ya que si no realiza ello por podrá ser amparado por el principio de confianza.

Para García (2012) este principio requiere, como todo criterio de delimitación de competencias, de una labor de concreción que permita establecer si se mantiene la confianza o si por el contrario, esta decae.

De acuerdo a García (2012) existen límites al principio de confianza que pueden clasificarse en 03: a) la confianza queda excluida si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad, b) no hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro cometa, y c) la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por par de uno de los intervinientes.

La situación de confianza no se rompe con una desconfianza subjetiva derivada de conocimientos especiales, sino como una originada por situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a derecho del comportamiento del otro (García, 2012).

De acuerdo a Reategui (2014) “en una división de trabajo, se espera que cada quien haga lo suyo. Se trata de un reparto de competencia o incumbencias, por tanto para establecer responsabilidad de un concreto miembro del equipo habrá que determinarse el fallo que se puede determinar como propio. Cada intervinientes no tiene controlar absolutamente todos los cursos causales influyentes sino solo determinados procesos” (p.464).

Arquiño, Caballero, Espadín, Palacios, Pinillos, Ponce, Torres y Urritia (2010) refiere que “el principio de confianza, en tanto

demarcatorio de la imputación objetiva, constituye un principio director conforme al cual se sostiene que se responde por conductas dentro del ámbito de competencia, lo que significa dos cosas: la primera: que su fundamento está constituido por el principio de autorresponsabilidad; y la segunda que se responde por el hecho propio, no por el ajeno” (p.69).

2.4.5.1.3. Prohibición de Regreso:

Existe la discusión en la doctrina, sobre si una persona que se desenvuelve correctamente en su rol social encomendado evitando realizar riesgos jurídicos desaprobados, utiliza un tercero ajeno dichas acciones socialmente adecuadas para llevar a cabo su plan delictivo.

Para resolver este caso, existe la posición del injusto propio del partícipe, que significa que nadie debe responder por el comportamiento fuera de derecho de otra persona, cuando esta se ha desenvuelto de acuerdo a sus deberes impuestos en su rol social. Ello se apoya en el principio de autorresponsabilidad (Peñaranda, 1990).

La otra posición señala que, por el principio de accesoriadad se deba imputar como partícipe al sujeto que ha actuado correctamente en su rol encomendado, pero un tercero ha cogido su conducta para su plan criminal.

Para el maestro Jakobs (2001) cualquier puede aprovecharse de la conducta correcta de otros para cometer hechos típicos, dándole un sentido delictivo a la conducta de otro del que carecería anteriormente.

Arquiño, Caballero, Espadín, Palacios, Pinillos, Ponce, Torres y Urritia (2010) bifurca las dos situaciones para excluir de responsabilidad penal de la persona que actuó de manera inocua, estos son:

- Cuando no hay nada de común entre el primer y segundo interviniente en el evento delictivo. Lo que sucede, es que la

segunda persona anuda su actuar a cualquier comportamiento cotidiano de otra persona (primera persona) y desvía este comportamiento hacia lo delictivo. En este contexto, solo respondería la segunda persona como autor del delito. Por ejemplo el vendedor de chuchillo, en donde su comprador lo utilizar, después para actividades delictivas.

- Cuando entre el primer y segundo interviniente existen un nexo común, pero este nexo se delimita a una prestación que puede obtenerse en cualquier otro lado y que no tiene un riesgo especial, no obstante lo cual el autor hace uso precisamente de esta prestación para cometer el delito. Si bien el primer interviniente no puede negar que no tiene nexo en común con el segundo interviniente (autor del delito), lo cierto es que lo que tienen en común carece de todo significado delictivo, por lo que no ha quebrantado su rol inocuo.

2.4.5.1.4. Imputación Objetiva de la Víctima:

Para Jakobs (1997), en los casos que el dominio de decisión es arrebatado de la víctima por un tercero, ya no es posible imputar el riesgo jurídicamente desaprobado o el resultado lesivo a la propia víctima, debido a que ya no se puede hablar de autorresponsabilidad.

La Corte Suprema ha desarrollado este criterio de imputación objetiva, a través del Recurso de Nulidad N° 4288-2017 del 13 de abril de 1998, señalando entre sus considerandos lo siguiente:

“(…) no puede existir violación del deber de cuidado en la conducta de quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivan de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de

riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma de bailable, como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock, no creó ningún riesgos jurídico relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una auto puesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgos, por lo que conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva en el caso de autos ‘el obra a propio riesgo de los agraviados tiene una eficacia excluyente del tipo penal’”.

De acuerdo a lo que señala Gonzáles y Mira (2002), el criterio de imputación objetiva de la víctima, opera para excluir la responsabilidad del sujeto agente cuando la víctima decide voluntariamente, libremente y espontáneamente hacer frente al peligro asumiendo sus consecuencias, es decir, en aquellos casos en los que puede elegir sin interferencias ajenas enfrentarse al riesgo o no hacerlo.

2.4.5.2. Imputación Objetiva del Resultado:

De este segundo filtro de la teoría de Jakobs, se desprende que el resultado causado debe verse como realización del riesgo inherente a la conducta (Villavicencio, 2015). Debe existir una relación de riesgos entre la conducta y resultado, ya que puede ser que el resultado sea producto de otros riesgos jurídicamente desaprobado (conurrencia de riesgos).

III. ELEMENTOS DEL TIPO SUBJETIVO

Con la modificatoria de la Ley N° 30222 en el año 2014, se dejó bien en claro que se trata de un delito netamente doloso al introducir las palabras: “El que, deliberadamente (...)”. Con la notificación previa de la autoridad competente, es decir dos veces la notificación, se proscribe totalmente la modalidad culposa, ya que el empleador tenía conocimiento previamente que hay una falla en normas de seguridad y salud en su estructura

empresarial. Ahora la duda es respecto a si se trataría de un dolo directo, indirecto o eventual. Se es de la posición que se trataría de un dolo eventual, ya que el empleador tiene conocimiento que hay una infracción en normas de seguridad y salud en el trabajo, pero no lo soluciona pensando que no vendrá por segunda vez la autoridad competente, se abandona al curso causal de que no sucediese un accidente y que no vendrá la autoridad citada.

IV. DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA

El orden económico del mundo, no ha sido tal cual como hoy lo conocemos. En un inicio la economía de una sociedad estaba basada en la agricultura, ganadería y un comercio incipiente. Después, a mediados del siglo XVIII, empezó a nacer en Europa y Estados Unidos, una era de industrialización basada en la mecanización de la cadena de producción. Ante esta nueva situación, se produjeron ciertos escenarios como: la afectación de los derechos laborales de los trabajadores, beneficio a pocas personas por el auge económico y desigualdad social. Como respuesta a estos hechos, surgieron modelos de pensamiento económico como el socialismo y el comunismo, que trataron de dar realce a la clase social obrera y una mejor distribución de la riqueza. El fracaso de este nuevo sistema de pensamiento económico, trajo la creación de un modelo liberal de mercado, que tenía a Estados Unidos como principal promotor. La historia nos enseña que la adopción de un modelo económico extremista y puro, no siempre es la panacea para resolver los problemas económicos de un país. Ante todo esto, surgió el advenimiento de una economía social de mercado, que de acuerdo a Peña Cabrera Freyre (2009) es una posición intermedia (ecléctica) entre ambos modelos antes descritos. (p.59).

Conforme fueron avanzando las relaciones entre agentes económicos, la proliferación de empresas y la globalización económica, se dio lugar a un nuevo escenario delictivo nunca antes visto. En el Derecho Penal, como señaló Abanto Vásquez (2014) desde muy pronto se planteó la “criminalidad económica”, como un fenómeno peculiar que escapaba a las características tradicionales conocidas por la ciencia penal tradicional, tanto en cuanto el delincuente mismo como a los hechos cometidos. Se entró, en palabras de Silva Sánchez (2001), a una segunda velocidad del Derecho Penal, en la cual las fórmulas tradicionales de imputación ya no eran suficientes para hacer frente a estas nuevas realidades delictivas.

Es en base a ello, que se forjó un Derecho Penal Económico, que a palabras del profesor Reyna Alfaro (2012), significa: “El concepto amplio de Derecho Penal Económico, que goza de aceptación mayoritaria en la doctrina jurídico penal, considera que la idea de

orden económico abarca todos los instrumentos de la vida económica. El Derecho Penal Económico, no solo protege el derecho del Estado de dirigir la economía, sino que comprende la regulación, producción, fabricación y distribución de bienes económicos. En términos de Tiedman (1975), ideólogo fundamental de esta propuesta, el Derecho Penal Económico comprende a todo el conjunto de delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organizan y protegen la vida económica”.

Dentro de esta macro realidad denominado Derecho Penal Económico, aparece, subsiste y se desprende otra realidad denominada Derecho Penal de la Empresa o Derecho Penal Empresarial. Ambos no deben ser tomados como sinónimos, sino como una suerte de género – especie. Esta clase, en auge, de Derecho Penal debe ser entendida como: “Los delitos derivados de la actividad de una empresa en la que se lesionan bienes jurídicos internos o externos, esto es, delitos cometidos desde y dentro de la empresa” posición distinta a la señalada por Schuneman (2004) y Balcarce (2014). El profesor Feijo Sánchez (2014), engarza de manera elocuente que la sociedad actual tiene una gran relevancia todo lo relacionado con el mundo económico y el sujeto económico de mayor trascendencia es la gran empresa o la sociedad mercantil. Ello está vinculado a la idea cada vez más evidente de que la sociedad moderna se caracteriza, entre otros aspectos, por ser una sociedad de organizaciones.

V. DERECHO PENAL LABORAL

El Derecho Penal, cada vez se va volviendo más especializado, más parcelado. Se habla hoy en día, muy aparte de un Derecho Penal Económico y de la Empresa, sobre un Derecho Penal Ambiental, Tributario, Laboral, Financiero, de Patentes, de Derechos de Autor, etc. Las reglas de imputación en estos nuevos sub mundos de Derecho Penal, no responden a los mecanismos de un Derecho Penal tradicional. Se hace muy frecuente la utilización de normas penales en blanco, actuar en lugar de otro, consecuencias accesorias a la persona jurídica, deber de vigilancia, defecto de organización, programas de cumplimiento normativo y entre otras instituciones dentro de un moderno Derecho Penal. El abogado penalista del siglo XXI, debe dejar su naturaleza solipsista de antaño, que a palabras de Gracia Martín significaría: “Mi mundo es este y todo lo que está afuera de él no existe porque lo desconozco”, ya que las reglas de juego actual exigen manejar términos de Derecho Tributario, Ambiental, Laboral, etc.; más aún, cuando existe un tendencia legislativa de penalizar diversos ámbitos sociales y empresariales. El profesor Vega Centeno (2003), explica que esta tendencia legislativa se debe a las exigencias de la economía de mercado que inducen a que el sistema jurídico penal deba responder y

regular aquellas conductas que afectan el ámbito primordial de la vida social, ya que, la complejidad de la actividad económica produce un conjunto de conductas que buscan beneficiarse a expensas de los demás, afectando la actividad económica (p. 36 y 37).

Dentro de este nuevo orden jurídico – social, se hace notar cada vez de acuerdo a la profesora Corcoy (2013) un Derecho Penal del Trabajo, el cual sirve para reforzar la función tuitiva del Derecho Laboral. Existe la discusión dogmática sobre cuál es el real bien jurídico protegido en esta clase de delitos, por lo cual se adoptará la posición del maestro español Martínez-Buján Pérez (2011), el cual señala: “se defiende un bien jurídico institucionalizado de índole colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales” (p.671). Esta sub dimensión de Derecho Penal, se encuentra inmerso dentro del nuevo orden del Derecho Penal Económico y de la Empresa. Ello se justifica en el sentido que esta clase de normas penales, suceden en un escenario de actividad económica de la empresa. La realización de un delito penal del trabajo, generará una investigación fiscal y de ser el caso un proceso penal, en la cual el gerente o representante legal de una persona jurídica podría ser pasible de una pena. Los directivos de una empresa que no cumplen con los derechos laborales, la seguridad y salud de los trabajadores, están abusando de su posición asimétrica de poder, con la finalidad de ahorrar costos y maximizar sus ganancias, afectando así un bien jurídico mediato llamado orden económico. A parte de ello, es casi unánime en la doctrina la aceptación de los delitos penales laborales, en los manuales de Derecho Penal Parte Especial del ámbito penal económico como Caro Coria (2016).

En el mundo del Derecho penal laboral, mucho se habla de un sistema de gestión de riesgos denominado *criminal compliance* que de acuerdo a Prittwits (2013) “el término *Compliance* proviene del verbo en inglés “*to comply with*” que significa cumplir con” (p.208). De acuerdo a García (2014) “se trata de uno de esos puntos de contacto entre el Derecho y la Economía que hace que la valoración económica tome en cuenta los parámetros legales y a su vez, las consideraciones económicas influyan en la solución jurídica” (p.10). Uno de los rasgos principales del *compliance* es que este mecanismo empresarial no se limita a un ámbito jurídico específico, sino que cuenta con cierta transversalidad (Bock, 2011, p.278). Esta novísima institución, tiene poco desarrollo en nuestro país, por lo que mayormente el desarrollo y profundidad de dicho tema, ha sido avanzado en países como Estados Unidos, España y Alemania.

La institución del *compliance* surge de la necesidad de controlar los riesgos generados por las actividades empresariales. Resulta indiscutible que en los últimos tiempos para la intervención preponderante de las corporaciones en diversos sectores sociales esenciales

las ha convertido en el principal foco de creación de riesgos, especialmente de los llamados nuevos riesgos (Maroto, 2012, p. 421).

Desde los años noventa del siglo pasado se ha ido consolidando como modelo de aseguramiento de los riesgos empresariales la llamada autorregulación regulada. (Nieto, 2008, p.176.).

El lenguaje empresarial ordinario ha adoptado el término “Responsabilidad Social Corporativa” precisamente para dar mayor concreción a la idea de adoptar a las empresas valores éticos. (Nieto, 2013, p.21). Su finalidad se bifurca en dos funciones diferenciadas: la función preventiva y la función de confirmación del Derecho (Goldsmith &King, 1997).

Muchas empresas ignoran hoy en día la ventaja de una Responsabilidad Social Corporativa (RSC) para la gestión de riesgos producto de la actividad empresarial. Más aun, cuando la sociedad actual es a palabras del profesor alemán Ulrich Beck (1988), una sociedad de riesgo. La profesora De La Cuesta Aguado (2005), señala que: “La expresión <<sociedad de riesgo>> trata de designar a un modelo social que ha superado en lo económico a la sociedad industrial, en la que la tecnología se ha convertido en la base del funcionamiento social (sociedad tecnológica), destacando el aspecto socio-económico de la generación de grandes y nuevos riesgos y sus implicancias políticas. (p.161)

Volviendo a la gestión de riesgos, para el profesor Porter (2006):

Las empresas no relacionan el éxito corporativo con el bienestar social, piensan que es una suma que da a cero. Están enfocados en hacer filantropía, solamente desembolsar dinero para tranquilizar el clamor social, siendo un dinero no retornable en términos contables; cuando en sí deben abandonar el chip filantrópico y pensar en términos más extensos y beneficiosos como la Responsabilidad Social Corporativa. Ello implica, que las decisiones de los negocios y las políticas sociales deben seguir el principio de valor compartido, esto es, debe beneficiar a ambos lados. La ganancia temporal de una socavará la prosperidad a largo plazo de ambas. (p. 07).

La RSC, también llamada Responsabilidad Social Empresarial (RSE), es definida como la contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, económico y ambiental, por parte de las empresas, generalmente con el objetivo de mejorar su situación competitiva, valorativa y valor añadido (Quiñónez, Verastegui, 2015) Dentro de su campo de acción social, están inmersos los trabajadores de la empresa, como lo señala Solano (2015): “La primera responsabilidad social de una empresa es con sus propios trabajadores, ninguna empresa puede decir que realiza Responsabilidad Social Corporativa, sino respeta a sus

trabajadores, si no les proporciona ambientes de trabajo saludables y condiciones favorables para su desarrollo personal y profesional”. De este modo, una adecuada implementación de una cultura de Responsabilidad Social Corporativa, exigiría el respeto de las normas de carácter laboral en relación a la seguridad y salud en el trabajo.

SUB CAPÍTULO II

NORMATIVA LABORAL

I. SUPERINTENDENCIA DE FISCALIZACIÓN LABORAL (SUNAFIL)

De acuerdo a Toyama y Rodríguez (2014) “la Sunafil es como la ‘Sunat en materia laboral’ es decir, la máxima instancia nacional especializada en la prevención y fiscalización laboral pero especialmente tenga un sistema integral que antes que sancionar busque la conciliación, la prevención y asesoría sobre el cumplimiento de las normas laborales” (p.18).

Entre su misión está en contribuir a la productividad y al empleo formal en el Perú, a través de acciones de promoción, supervisión, investigación, asesoría técnica y fiscalización para trabajadores y empleadores en el cumplimiento de las normas socio-laborales, seguridad y salud en el trabajo y derechos fundamentales.

Entre su visión está en ser el organismo público de alto nivel técnico y prestador de servicios de calidad, reconocido a nivel nacional e internacional, en la promoción, protección y supervisión del cumplimiento de los derechos y obligaciones socio-laborales y de seguridad y salud en el trabajo.

Entre sus funciones tenemos:

- Supervisar el cumplimiento de la normativa sociolaboral, ejecutando las funciones de fiscalización dentro del ámbito de su competencia.
- Aprobar las políticas institucionales en materia de inspección del trabajo, en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales.
- Formular y proponer las disposiciones normativas de su competencia
- Vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y las condiciones contractuales en el orden sociolaboral que se refieran al régimen de común aplicación a regímenes especiales.
- Suscribir convenios de gestión con los gobiernos regionales en materia de su competencia.

- Otras funciones que la señala la Ley o que le son encomendadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de su ámbito de competencia.

Antes de que se creara la Sunafil, el órgano estatal competente en el procedimiento de inspección del trabajo era la Dirección General de Inspección del Trabajo, órgano de línea del Sector Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

Toyama y Rodríguez (2014) señalan que las razones que hubieran motivado la creación de Sunafil, se verían plasmadas en el Proyecto de Ley N° 538/2011-PE que propone la creación de Sunafil y serían las siguientes:

A.- La capacidad operativa inspectiva y los medios necesarios para tal fin, de las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, se considera:

- Insuficientes: al existir un desequilibrio entre servidores públicos de la carrera del inspector del trabajo y las empresas registradas en las Planillas Electrónicas del MTPE.
- Desproporcionados: debido a que el número de inspectores de cada Dirección y/o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo no se condice con la cantidad de trabajadores de las empresas sujetas a inspección, ni con respecto al número de órdenes de inspección generadas.
- Inconclusos: por la no implementación de las inspecciones regionales de trabajo a nivel nacional.
- Desviados jurídica, técnica y administrativamente: en razón a la contratación de inspectores mediante contrato administrativo de servicios (CAS), locación de servicios y designación de servidores públicos como inspectores ajenos a la carrera del inspector de trabajo; las limitaciones en la centralización de la información provenientes de los distintos ámbitos regionales; y en el no otorgamiento de pasajes, viáticos, movilidad, entre otros gastos por comisión de servicios a los inspectores auxiliares destacados.

B.- Por lo tanto, se considera que no existe un fortalecimiento de los principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo.

C.- Resulta necesario y urgente ampliar la cobertura de las inspección del trabajo a fin de llegar a una mayor población asalariada formal e informal, lo cual incluya a los

empleadores en un nivel orientadores (actuaciones de consulta o de asesoramiento técnico).

D.- No se cuenta con un sistema de control y seguimiento de las multas en trámite de ejecución por la ejecutora coactiva u otro, generándose un desgobierno en este nivel.

E.- Inexistencia de evaluación de gestión respecto a los resultados obtenidos por cada Dirección y/o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo.

Toyama y Rodríguez (2014):

Sunafil asumirá parte relevante de las competencias de las Direcciones y/o Gerencias de Trabajo y Promoción del Empleo, por lo que estas dejarán de tener la autonomía total respecto al desarrollo de las actuaciones inspectivas y los procedimientos administrativos en su respectivo ámbito regional. Es así que Sunafil se considerará como un organismo técnico-normativo especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que concentrará la organización y ejecución de lo relacionado en materia inspectiva, con lo cual pretende superar las carencias mencionadas. En buena cuenta, la Sunafil es el ente rector de la inspección laboral en el país con excepción de las microempresas cuya fiscalización se quedará en las regiones” (p.22).

II. GOBIERNO REGIONAL

Mediante Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales se fijó que los Gobiernos Regionales desarrollarán y ejecutarán, dentro de su respectivo ámbito territorial, todas las funciones y competencias señaladas en el art. 03 de la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo, con relación a las microempresas (formales o informales)

De acuerdo a Toyama y Rodríguez (2014): “Será considerada como microempresa sujeta a fiscalización por los gobiernos regionales al empleador que cuente entre uno a diez trabajadores registrados en la planilla electrónica, creada por D.S. N° 18-2007-TR.” (p.24).

En caso de conflicto de competencias entre Sunafil y el Gobierno Regional en materia de inspección laboral, será el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el que resuelva dicho conflicto de competencia ya sea positivo o negativo.

III. FIN DEL PROCEDIMIENTO INSPECTIVO LABORAL

Señala Toyama y Rodríguez (2014): “Finalizadas las actuaciones de investigación o comprobatorias, y en uso de las facultades atribuidas, de no advertirse infracciones susceptibles de adoptar medidas inspectivas, los inspectores del trabajo emiten el correspondiente informe inspectivo” (p.359).

“En cambio de advertirse incumplimientos y/o infracciones, los inspectores del trabajo adoptarán las medidas inspectivas de advertencia, requerimiento y paralización o prohibición de trabajos o tareas, para garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización” (Toyama y Rodríguez, 2014, p. 359).

IV. MEDIDA DE RECOMENDACIÓN Y ASESORAMIENTO TÉCNICO

De acuerdo a Toyama y Rodríguez (2014):

Los inspectores se apersonarán a las instalaciones de las entidades que hayan solicitado la asesoría o que se encuentren dentro del ámbito de actuación de una orden de orientación de carácter genérica, realizarán un recorrido por sus instalaciones y revisarán la documentación de carácter laboral a efectos de realizar el asesoramiento correspondiente en las materias que haya podido detectar la posibilidad de incumplimientos, indicando al empleador la forma correcta de subsanar dichas deficiencias, así como explicarle la norma correspondiente, pudiendo el inspector de trabajo actuante entregar folletos y volantes con la información laboral materia de asesoramiento. (p.360).

“Finalizada la diligencia, el inspector de trabajo le entregará al sujeto orientado copia del formato de orientación donde constan las materias orientadas y emitirá un informe en el que se detallarán las actuaciones realizadas y se incluirán las medidas, consejos y recomendaciones que deberá considerar la entidad a efectos de subsanar las posibles infracciones” (Toyama y Rodríguez, 2014, p.360).

V. MEDIDA DE REQUERIMIENTO

“Las medidas de requerimiento son órdenes dispuestas por la inspección del trabajo que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas socio laborales, así como las relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo cuando el inspector de trabajo, previo análisis de los hechos y de los documentos exhibidos, determine con el sustento correspondiente que existe una infracción laboral” (Toyama y Rodríguez, 2014, p.361).

VI. MEDIDA DE ADVERTENCIA

Toyama y Rodríguez (2014):

Las medidas de advertencia son emitidas por los inspectores del trabajo a efectos de dejar constancia que, a pesar de que el sujeto inspeccionado mantenía ciertas infracciones al momento de la inspección, se ha producido la subsanación pertinente, o cuando a pesar de no haberse subsanado, se no derivan perjuicios directos a los trabajadores, por ejemplo, en el caso de un trabajador que fue despedido, sin haber sido registrado en planillas pero se le pagaron todos sus beneficios sociales así como la indemnización por despido conforme a Ley (p. 362).

VII. MEDIDA DE PARALIZACIÓN O PROHIBICIÓN DE TRABAJOS

“Proceden cuando los inspectores comprueben que la inobservancia de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales implica un riesgo grave o inminente para la seguridad o salud de los trabajadores” (Toyama y Rodríguez, 2014, p.367).

Este tipo de medida debe ser notificado inmediatamente al sujeto responsable a través de un acta, en el cual se consten los hechos que ponen en riesgo la seguridad y salud de los trabajadores.

VIII. SOBRE LA IMPUGNACIÓN

“Las medidas de advertencia o de requerimiento no son susceptibles de impugnación, ya que solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, situación que no se presenta ante la imposición de este tipo de medidas” (Toyama y Rodríguez, 2014, p.366).

“A pesar de que las órdenes de paralización o prohibición de labores deben ser ejecutadas de manera inmediata, los sujetos afectados con alguna de estas medidas tienen la posibilidad de impugnar la medida ante la autoridad administrativa competente, en un plazo no mayor de tres días hábiles desde la emisión de la respectiva orden” (Toyama y Rodríguez, 2014, p.368).

IX. ACTA DE INFRACCIÓN

“Las actas de infracción son los documentos donde se registran las consecuencias y verificaciones respecto del incumplimiento de las disposiciones legales o convencionales en materia sociolaboral” (Toyama y Rodríguez, 2014, p.379).

Existen dos tipos de actas de infracción: a) por obstrucción de la labor inspectiva, y b) por vulneración de las normas sociolaborales.

9.1.- Acta de infracción por obstrucción de la labor inspectiva:

Es expedida al sujeto inspeccionado cuando este no otorga al inspector las facilidades del caso o incumple algunas de las siguientes obligaciones:

- Atender debidamente al inspector del trabajo y prestarle las facilidades para el cumplimiento de su labor.
- Acreditar su identidad y la de las personas que se encuentren en los centros o lugares de trabajo.
- Colaborar en ocasión de sus visitas u otras actuaciones inspectivas.
- Declarar sobre cuestiones que tengan relación con las comprobaciones inspectivas.
- Facilitarle la información y documentación necesaria para el desarrollo de sus funciones.

9.2.- Acta de infracción por vulneración de las normas sociolaborales:

“Esta modalidad de acta es expedida por la autoridad inspectiva cuando, vencido el plazo otorgado en el requerimiento respectivo, constata que no se han subsanado las infracciones detectadas”. (Toyama y Rodríguez, 2014, p.382).

X. LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO:

El 20 de Agosto de 2011 se promulgo la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y salud en el trabajo.

De acuerdo al art. 95 de la Ley 29783, se fija que el Sistema de Inspección del Trabajo, está a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pero actualmente con la

creación de Sunafil, dicha función ha sido traspasada a esta. Ella se encargará de dar cumplimiento a las leyes y reglamentos relativos a la seguridad y salud en el trabajo y de la prevención de riesgos laborales.

De acuerdo al art. 96 de la citada Ley, los inspectores de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, están facultados para realizar lo siguiente:

- Incluir en las visitas de inspección a los trabajadores, sus representantes, los peritos y los técnicos, y los representantes de los comités paritarios o aquellos designados oficialmente que estime necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, exámenes o prueba que considere para comprobar que las disposiciones legales sobre seguridad y salud en el trabajo se observan correctamente.
- Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos y grabación de imágenes y levantes croquis y planos.
- Recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función inspectora en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en los equipos de trabajo o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores, de conformidad con las normas de la inspección de trabajo.
- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave o inminente para la seguridad o salud de los trabajadores, con el apoyo de la fuerza pública.

- Proponer a los entes que gestionan el seguro complementario de trabajo de resigo la exigencia de las responsabilidades que procedan en materia de seguridad social en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.
- Entrevistar a los miembros del comité paritario y representantes de organizaciones sindicales, con independencia de la actuación inspectores.

El art. 99 de la citada Ley señala que si con ocasión del ejercicio de la función de inspección en las empresas, se apreciase indicios de la presunta comisión del delito vinculado a la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, la inspección del trabajo remite al Ministerio Público los hechos que haya conocido y los sujetos que pudieran resultar afectados.

SUB CAPÍTULO III

PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL

I. IUS PUNIENDI

Para Villa Stein (2014):

Las sociedades modernas debidamente organizadas deben ser capaces de asegurar (garantizar) a sus ciudadanos las condiciones suficientes para su realización personal como hombres libres, creadores de su propio destino en un medio histórico – social idóneo para ese propósito. La idoneidad del medio pasa primero por su legitimidad democrática que supone un ordenamiento constitucional superior a cuyas reglas quedan sometidos todos los integrantes institucionales e individuales del agregado social. En segundo término, la idoneidad del medio pasa por la creación y tenencia de sistemas eficaces de control social informales como la familia, las instituciones educativas, religiosas, profesionales y hasta los grupos políticos y económicos de poder, que además y casi siempre resultan siendo fines de sí mismo, pues son factores de realización personal. A estos hay que añadirles los sistemas de control formal, como los normativos estatales que no siendo un fin en sí mismo, cumplen una función ordenadora, facilitadora de las interacciones múltiples y diversas de la sociedad. Dentro de estos sistemas de control social formal tenemos el Derecho Civil, el Derecho Administrativo y todos los otros derechos que coadyuvan a la vida social, como el derecho penal naturalmente. (p. 123 y ss.).

Para Muñoz y García (2010):

El Derecho penal, tanto en los casos que sanciona, como en la forma de sancionarlos, es pues, violencia; pero no toda violencia es Derecho Penal. La violencia es una característica de todas las instituciones sociales creadas para la defensa o protección de determinados intereses, legítimos o ilegítimos. La violencia es, por tanto, consustancial a todo sistema de control social. Lo que diferencia al Derecho Penal de otras instituciones de control social es simplemente la formalización del control, liberándolo, dentro de lo posible, de la espontaneidad, de la sorpresa, del coyunturalismo y de la subjetividad. (p.30).

Se evidencia pues, que el Derecho Penal es una de las muchas formas de control que existen en una sociedad organizada. Este Derecho Penal tiene un plano objetivo conformado por la ley penal y la norma penal, y plano subjetivo conformado por el *Ius Puniendi*. Este último, es la facultad que tiene el Estado para imponer penas ante la realización de un hecho delictivo (García, 2012).

II. FUNCION O FINALIDAD DEL IUS PUNIENDI

Para hablar de *Ius Puniendi*, es necesario saber el fundamento que lo legitima, esto es, cuál es su finalidad o función. Existen las teorías mayoritarias, que sostienen que el Derecho Penal su función es proteger bienes jurídicos, entendidos estos como situaciones fácticas valoradas positivamente (García, 2012) y las otras posturas minoritarias que sostienen que el Derecho penal cumple la labor de mantener la vigencia de las expectativas normativas defraudadas por hechos socialmente perturbadores (Jakobs, 1998).

III. TITULARIDAD DEL IUS PUNIENDI

El titular del *Ius Puniendi* es el Estado, bajo razones de que los intereses afectados por el hecho delictuoso son de carácter público, esto es, por una desautorización de una norma (García, 2012). En caso que los intereses afectados sean personalísimos, estaríamos hablando de delitos que se ejercen por acción privada, en donde el Estado no puede iniciar la acción penal, pero si sancionar con una pena.

Para Villavicencio (2014) denominar *Ius Puniendi* a la función punitiva del Estado, devendría en incorrecto. Lo correcto sería llamarlo límites al Poder Penal, bajo razones que el Estado no puede tener Derecho (*Ius*) a penar acciones. Ello es respaldado por Zaffaroni (1980) al señalar que el Estado no tiene “derecho” a incriminar ni a penar, sino que tiene el deber de hacerlo porque surge de su función misma, es decir, de la propia razón de su existencia. De igual forma aunado a dichas posiciones, Hurtado (2011) señala que “resulta difícil y aún, inútil admitir un real derecho subjetivo del Estado para castigar. Nada se pierde dejando de lado esa noción. Basta con admitir que uno de los atributos de la soberanía es el poder de castigar y no el derecho a castigar” (p. 09).

IV. PRINCIPIOS LIMITADORES AL IUS PUNIENDI

El Estado debe ejercer el *Ius Puniendi*, con ciertas sujeciones, para evitar un uso desbordado de este, bajo acciones arbitrarias. Estas sujeciones, forman parte del Derecho

penal subjetivo y se les llama doctrinariamente “principios que limitan el *Ius Puniendi* del Estado” o también llamado principios políticos criminales (Yacobucci, 2002).

Los límites al *Ius Puniendi* del Estado, fueron impuestas de manera agresiva en la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII (Muñoz y García, 2010).

Los principios limitadores del *Ius Puniendi*, desde su génesis en un Derecho Penal Liberal, hasta la actualidad, han sufrido cambios en su contenido. No se puede concebir una aplicación estática de estos en el tiempo, deben adecuarse al cambio social. Como sostiene García (2012) que “mantener las garantías penales con el mismo contenido que sirvió para limitar los Estado Absolutistas, constituiría un estancamiento del sistema jurídico y un alejamiento de la realidad” (p.117).

Los principios limitadores al Poder Penal, cuentan con una legitimación extrínseca y una intrínseca. La primera proviene de la constitución y los tratados internacionales, y la segunda proviene de una serie de principios específicos (Villavicencio, 2014).

Villavicencio (2014) señala que: “Los límites del poder penal actúan tanto en la creación de las normas penales (criminalización primaria) como en su aplicación (criminalización secundaria)” (p.89). “La criminalización primaria viene a ser el poder de definición a través del cual el legislador erige en delictivas algunas conductas, es decir, se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a los que la formulan” (Zaffaroni, 2000, p. 06). “La criminalización secundaria es el poder de asignación en el que la calidad del delincuente es impuesta a ciertas personas por quienes aplican la Ley (policías, fiscales, jueces, etc). Estas instituciones buscan cumplir el programa que enuncia la criminalización primaria” (Villavicencio, 2000, p. 187).

Para Muñoz y García (2010):

Ante la excesiva intromisión del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, el problema de los límites al poder punitivo estatal, límites que se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de la Justicia misma, sigue siendo un problema fundamental. Estos límites pueden reducirse a la vigencia; no solo formal, sino material también material también de dos principios fundamentales: el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado. (p.72)

Entre los principales principios limitadores al *Ius Puniendi*, que ha desarrollado la jurisprudencia, el código penal y la doctrina, tenemos los siguientes:

- Principio de mínima Intervención
- Principio de legalidad penal
- Principio de proporcionalidad
- Principio de lesividad

V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

5.1.- Reseñas históricas:

De acuerdo a Polaino (2004):

En el Derecho romano el principio de legalidad penal no tuvo un reconocimiento fijo ni uniforme: rigió a fines de la República pero, al aparecer, únicamente para los delitos más graves; posteriormente, en época de Imperio, se concedió una importancia prioritaria a la libertad de decisión del juez, que podía castigar acciones no previstas ni reguladas en Ley mediante el mecanismo de *ad exemplum legis* semejante a la analogía (p. 317).

En el Derecho germánico la relevancia histórica del principio de legalidad es, prácticamente, nula: impresa en cambio un Derecho basado en la costumbre. (Polaino, 2004, p.317).

Según señala Polaino (2004):

La paternidad de la formulación doctrinal moderna del principio de legalidad es objeto de dura polémica. La doctrina Italiana, además de algunos autores de otros países, suelen señalar como formulador del principio de legalidad penal a Cesare Bonnesana, Marqués de Beccaria, quien en su universal libro *Dei delitti e delle pene* (De los delitos de las penas), del año 1764, escribió: 'Solo las Leyes pueden decretar penas para los delitos y esa autoridad no puede residir más que en el Legislador'. En todo caso, parece corresponder a *Feuerbach* el mérito de haber acertado a acuñar la expresión latina que luego pasaría, con modificaciones, a la Historia, y de haber formulado las garantías implícita al citado principio" (p.320).

La historia nos enseña que hubo una época en que el principio de legalidad penal fue trastocada y en algunos casos eliminando indirectamente, claro ejemplo de ello tenemos la época social nazi de Alemania que regulo un Derecho Penal totalitario en favor de la caza de los judíos.

5.2.- Contenido:

“Es el principio más importante y tiene su base en la frase de Furbach: ‘Nullam crimen, nullum poena sine lege’ que quiere decir: no hay delito, no hay pena sin Ley. Solo se considera como delito el hecho y solo se puede aplicar un sanción penal si este está establecido previamente en la Ley” (Bramont-Arias, 2008, p.82).

Este principio tiene sus bases constitucionales en el art. 2 numeral 24 literal D de la Constitución Política de 1993, el cual señala lo siguiente: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley”.

De igual forma este principio encuentra sus bases en el título preliminar del Código Penal, en el artículo 2, donde se señala: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la Ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a la pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

De acuerdo a Bramont – Arias (2008) el principio de legalidad debe cumplir con tres requisitos:

- Debe ser escrita (nullum crimen sine lege scripta): con ello se beta la analogía y el Derecho consuetudinario.
- Debe ser previa (nullum crimen sine lege previa): anterior al hecho delictivo cometido. No es retroactiva, salvo que se trate de una retroactividad benigna.
- Debe ser estricta (nullum crimen sine lega certa): el tipo penal debe estar descrito y redactado de la manera más clara y precisa posible.

Para Bramont – Arias (2008) el principio de legalidad puede presentar ciertas excepciones como:

- Leyes penales en blanco.

- Leyes penales incompletas.
- Decretos Legislativos, previo otorgamiento de facultades del Congreso de la República.
- Decretos Supremos de Urgencia, ya que su regulación solo versa en materia económica o financiera, pueden constituir normas extrapenales
- Decretos Leyes, los cuales se expiden en un gobierno de facto y siguen vigentes cuando se retoma el Congreso, siempre y cuando no afecten la constitución.

Para el maestro Fernández (2011):

El principio de estricta legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político-criminal del Derecho penal moderno, el punto de partida absoluto mientras haya la pretensión de construir un Estado democrático. Se trata de la máxima garantía formal que pueda brindar el Estado de derecho a las libertades individuales, pero que en un Estado social y democrático tiene que responder a determinadas valoraciones mínimas (la personas, su dignidad y sus derechos inalienables)” (p.163).

“Poco a poco, la doctrina ha ido dando al postulado una formulación más acabada y completa: mientras que tradicionalmente se enunciaba como *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, hoy se agrega el rasgo esencial de la Ley ‘cierta’ o determinada (los llamados tipos cerrados o leyes claras y precisas” (Fernández, 2011, p.164).

Fernández (2011) señala:

Las cuatro ramificaciones del principio supremo apuntan a sendas prohibiciones, que hoy son indiscutibles e imperan con más o menos pacífica perfección en casi todos los países civilizados. Es así como en su máximo principio el Derecho penal moderno prohíbe las penas sin ley formal {lex}, preexistente {lex praevia}, escrita {scripta} y determinada o cierta {lex certa}; es decir, prohíbe y por tanto declara ilícitas, ilegítimas y antijurídicas las penas de hecho impuestas por cualquier autoridad, las penas retroactivas, las que pudieran dimanar de la costumbre, las que se pudieran aplicar por una integración analógica desfavorable de la Ley penal y las que no perfilen con

claridad el contenido o alcance de la conducta cobijada por el tipoy de la pena amenazada” (p.164).

De acuerdo al maestro Bustos (2005):

El principio de legalidad es un límite al *ius puniendi* que está en relación con todo el sistema penal en su conjunto. Cada momento de la dinámica penal, ya sea de la creación de la norma, ya sea de aplicación y de ejecución de la misma está formalizado por medio de la Ley. El Estado no puede exceder lo que está taxativamente señalado en la Ley. (p.565).

Para Bustos (2005):

La función del principio de legalidad es esencialmente garantista. Se puede decir que con él nace el Derecho Penal moderno. Significa que el Estado ha de especificar el contenido y fundamento de sus intervenciones sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible y que estos han de tener la posibilidad real de conocerlos con toda claridad. El principio de legalidad, en definitiva, es una garantía frente a la arbitrariedad estatal. (p.566).

Para Urquizo (2000) “El principio de legalidad es, pues, un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de las personas, la sociedad o el Estado” (p.18).

Para Villa Stein (2014) “El principio de legalidad tiene entonces dos proposiciones limitantes: a) No hay delito si la Ley no lo prevé de manera clara, y b) no hay pena posible si la ley no lo declara” (p.136).

En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Cantoral Benavides vs. Peru en su fundamento 57 señala lo siguiente: “en la elaboración de los tipos penales, se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.

En nuestro país el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 010-2002-AI/TC en su fundamento 46, señala lo siguiente: “El principio de determinación del supuesto de hecho previsto es una prescripción dirigida al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de *Lex Certa* no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso”.

Como señala Polaino (2004) el principio de legalidad es un principio que está ligado irremediabilmente al poder político, en cada momento histórico, el citado principio es condicionado por la coyuntura.

Para Fernández (2011) el principio de legalidad penal adoptado por la doctrina internacional debe ser denominado principio de estricta legalidad penal y entre sus garantías que se desprende de este principio tenemos:

- Garantía criminal (No hay delito sin Ley): hecho antecedente a la sanción penal.
- Garantía penal: (no hay pena sin Ley): relativa a las penas o consecuencias jurídico – penales de la conducta prohibida.
- Garantía Jurisdiccional (no hay delito ni pena sin juez independiente, debido proceso y pruebas legales)
- Garantía ejecutiva o penitenciaria (las penas se cumplen en el lugar y al modo que prevean las Leyes): el cumplimiento de las penas judicialmente aplicadas deben estar sometidas a un régimen legal.

5.3.- Garantías:

5.3.1.- Reserva de la Ley:

Para Bustos (2005) “Esta prohibición es una consecuencia del mandato de que la punibilidad de una conducta solo puede ser establecida por Ley” (p.566).

5.3.2.- La exigencia de taxatividad y de certeza:

De acuerdo a Bustos (2005) con esta garantía del principio de legalidad penal se prohíbe la analogía y las cláusulas abiertas o generales.

5.2.3.- La exigencia de irretroactividad:

Para Bustos (2005) esta garantía significa que un hecho que no era prohibido a la fecha de su comisión sea juzgado por una Ley posterior y que un hecho que a la fecha de su comisión era punible pero con una determinada pena, le sea aplicado otra pena de Ley posterior.

Existe la excepción de la retroactividad benigna o Ley penal más favorable.

5.4.- Principio de tipicidad inequívoca:

Para Fernández (2011) existe el principio de tipicidad inequívoca, que fungiría la función de complementar la laboral del principio de estricta legalidad penal. Por ello señala que: “para que la garantía de tipicidad no sea; en el moderno derecho penal liberal, un rey de burlas, es absolutamente indispensable que la Ley describa el hecho punible de manera inequívoca, de tal manera que jueces y ciudadanos puedan saber con claridad y de antemano cuáles son las conductas conminadas con pena” (p.202).

Para Fernández (2011):

Ello sucede cuando la conducta –y, si es el caso, sus modalidades relevantes y sus resultados- está identificada conceptualmente de manera inequívoca o bastante precisa, de tal manera que cualquier ciudadano pueda saber con precisión qué es lo prohibido y punible, cuál es el contenido comportamental y en general mundánico de la figura delictiva, con la sola lectura de la Ley; y de tal manera, así mismo, que el juez al aplicar la norma no disponga de un margen de interpretación tan amplio que prácticamente llegue a ser él mismo- y no el legislador- quien selecciona o separa lo punible de lo que no es. (p.202).

De acuerdo a Fernández (2011) este principio cuenta con las siguientes características:

- Exhaustivo: describir detallada o circunstanciadamente la facticidad de la conducta punible y las características del autor, de tal modo que se agote allí la materia prohibida bajo amenaza de pena.

- Exclusivo o excluyente: no admite fundar la pena o su agravación en nada distinto a la expresa, directa, precisa y clara descripción legal.
- Incomunicable: prohíbe la analogía.
- Teleológico: salvaguarda del bien jurídico protegido descrito con mucha nitidez.
- Taxativo: es punible lo que está en la descripción del tipo penal y nada más que eso.

VI. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL

Es menester precisar que los doctrinarios no se encuentran de acuerdo sobre este principio en relación con los otros principios denominados subsidiariedad penal y fragmentariedad penal. Por ejemplo, para Para Muñoz y García (2010) sostienen que “la subsidiariedad, accesoriedad o secundariedad, como también se le llama, del Derecho Penal no es más que una de las consecuencias que se derivan del principio de intervención mínima” (p.72). Castillo (2004) sostiene que al ser el Derecho Penal “la última ratio del ordenamiento jurídico” que actúa cuando otros resortes de la política social son ineficientes y que al reparar, mediante determinados tipos penales, solo son fragmentos más graves de ilicitud, su actuación puede sintetizarse en la frase ‘un mínimo de intervención con un máximo de eficiencia. Bramont – Arias Torres (2008) incluye dentro del principio de mínima intervención, a los principios de fragmentariedad y subsidiariedad penal. Para profesores como Mir Puig (1976) o Carbonell (1996) y otros sectores la doctrina, se podrá encontrar al principio de subsidiariedad, ultima ratio, mínima intervención y principio de necesidad, como cuestiones diferentes y por ende estudiados en apartados diferentes. Para Luzón (2013) se equipara el principio de subsidiariedad, intervención mínima y carácter fragmentario del Derecho Penal.

Para efectos de la presente investigación, se tomará la postura de los profesores Castillo Alva (2004), Muñoz Conde (2010) y Bramont- Arias Torres (2008), así como el resto de posturas doctrinarias o jurisprudenciales que encuentren dentro del principio de intervención mínima a los principios de subsidiariedad penal y fragmentariedad penal.

6.1.- Contenido:

Para el profesor trujillano Castillo Alva (2004) este principio “no se trata de un principio dogmático, sino político criminal, en la medida que en la lucha contra la

criminalidad obliga al empleo de los medios más adecuados y eficaces que ayuden a contrarrestarla” (p.210).

Villavicencio (2014) señala que:

El Estado sólo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social establecido (art. 43, Constitución Política). En un Estado social, el Derecho Penal se legitima solo cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación. Por eso, este principio conduce a la exigencia de utilidad. La mera utilización de instrumentos violentos como la pena siempre afectará la idea de un Estado de Derecho. (p. 92).

Para Binder (2004) “solo la extrema necesidad podría, bajo las circunstancias señaladas, volver legítimo un castigo violento en concreto y nunca el castigo en general. Siempre que podamos, claro está, demostrar esa necesidad” (p.50).

De acuerdo a Roxin (1999) utilizar la espada afilada del Derecho Penal, cuando existen otras medidas de política social que puedan proteger con igual o mayor eficacia los bienes jurídicos, supondría una afectación al principio de mínima intervención.

Castillo (2004) sostiene que “la pena o medida de seguridad no puede verse como el primer recurso de lucha contra la delincuencia, sino como la última arma, dado que es la más dura y grave de todas las sanciones estatales conocidas. El principio de intervención mínima del Derecho Penal es compatible con el refrán popular que ‘en casos extremos, medios extremos’” (p. 211).

Las ofensas menores son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Aquí no se trata de proteger los bienes jurídicos de cualquier peligro que los amenaza ni buscándolo a través de mecanismos más poderosos, sino de programar un control razonable de la criminalidad , seleccionando los objetos, medios e instrumentos (García Pablos, 2000).

Si bien el principio de intervención mínima sus destinatarios en primer orden son los legisladores, ya que ellos están en la cúspide del sistema penal es quien abre la puertas de lo que es punible o no, también está dirigido a los operadores del sistema penal (jueces, fiscales y abogados) (Castillo, 2004).

6.2.- Principio de subsidiariedad penal o *ultima ratio*:

“El Derecho penal, como todo el Ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del Derecho” (Muñoz y García, 2010, p. 73). Además de ello los mismos autores afirman que:

Dentro del Ordenamiento Jurídico, al Derecho Penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y en este sentido, sí se puede decir que el Derecho Penal debe ser subsidiario del resto de las normas del Ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de <<ultima ratio>>; es decir, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquellas las aplicables. (p.74)

Para los juristas Castillo (2004), Roxin (1999), Maurach (1995) y Rodriguez (1997), consideran al principio de subsidiariedad penal, como par del principio de secundariedad penal o ultima ratio.

Para Castillo (2004) “el principio de subsidiariedad supone concebir al delito como un problema o conflicto social, pues solo así tiene lógica el pretender combatirlo con medios sociales (formales o informales) eficaces.

Prittwitz (200) indica que “el concepto subsidiariedad tiene un componente positivo y uno negativo. Según el primero, subsidiariedad significa que la unidad grande está obligada a ayudar a la pequeña. Y según el negativo, que no puede prestarse ayuda cuando no se necesita” (p.430). Esto traducido por Castillo (2004) significa que el Estado está obligado a auxiliar y ayudar a los ciudadanos, pero no puede optar por la pena cuando la sociedad y la persona no lo necesitan.

“Antes de quebrantar las normas penales el autor del ilícito ha de pasar por encima a otras formas de control social como las normas sociales, los imperativos éticos, los preceptos religiosos o las normas jurídicas distintas a las penales” (Castillo, 2004, p. 226).

Existen ocasiones en la que con instrumentos de Derecho Administrativo y con adecuadas instancias de supervisión y control se alcanzan mejores objetivos que con las normas penales o con la elevación de las penas. Con las ingentes multas que ponen las Autoridades Administrativas, se sobrepasa en ciertas ocasiones en gravedad a las sanciones penales. Por eso, los profesores Hurtado y Prado (2011) afirman que “Los bienes jurídicos pueden también ser protegidos mediante del Derecho Civil, administrativo, sanitario, etc. Solo si estos medios resultan insuficientes o ineficaces, aparecerá como necesario emplear la amenaza penal” (p. 40). Respaldado por la posición de Mir Puig (1998) en donde sostiene que solo cuando los demás controles sociales hayan fallado y se haya comprobado previamente la necesidad, merecimiento y eficacia de la pena, deben aparecer las reacciones del Derecho Penal.

Existen situaciones en las que ciertos hechos califican en supuestos de hechos de normas penales y supuestos de hechos de norma extra penales (civil, laboral, comercial, administrativo) al mismo tiempo. Ello se debe a que cada rama del Derecho posee sus propias regulaciones y propios procedimientos sancionatorios. Ambas regulaciones y procedimientos pueden existir siempre y cuando tengan finalidades distintas, el problema surge cuando no llegan a armonizar (Muñoz y García, 2010).

Para García (2010) el principio de subsidiariedad tiene una manifestación cualitativa y otra cuantitativa. En el plano cualitativo, la subsidiariedad significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho Penal. En el plano cuantitativo, no podrá recurrirse al Derecho Penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos.

El primer plano, tiene relación en que se debe escoger correctamente que bienes jurídicos debe tutelar y proteger el Derecho Penal, debido a su grado de intensidad en la sanción. No se puede proteger bienes jurídicos que en su transgresión, el funcionamiento social se mantenga en grados tolerables. No deben ser bienes jurídicos fútiles o anodinos. El segundo plano, en cambio, tiene que ver que una vez pasado el plano cualitativo, esto es haber escogido un bien jurídico digno de ser protegido por el Derecho Penal, las acciones dañosas no deben ser capaz de ser controlados por otros medios de control social extra penales. Es decir, hay un bien jurídico que proteger, pero no toda acción dirigida a menoscabar esta, debe ser tomada en cuenta por el Derecho Penal.

Cuando el Derecho Penal incorpora tipos penales de puesta en peligro a determinados bienes jurídicos cuyos orígenes se encuentran en otros sectores del ordenamiento jurídico, lo hace a través de valoraciones autónomas, como seleccionando los criterios propios las formas de estos ilícitos respecto, a los que procede una decisión de penalización, y la integración de los tipos penales conlleva a la reformulación en base a criterios específicamente penales (Castillo, 2004).

Para Hurtado (2011):

En los últimos tiempos el Derecho Penal se presenta como el principal y primer medio de protección de ciertos bienes jurídicos, desarrollándose solo después la protección de otras ramas del Derecho. Las mayorías de incriminaciones constituyen puras violaciones del derecho privado o del Derecho Administrativo, así como Derecho Constitucional. Sin embargo, esta constatación no debe ser generalizada. Si por ejemplo, en el art. 217, omisión de suministrar alimentos debidos 'en virtud del Derecho de Familia' no hace más que sancionar una regla de derecho civil, existen sin embargo una serie de disposiciones penales que regulan ciertos comportamientos sin hacer referencia a otros dominio del Derecho (infracción contra el honor, contra la libertad, contra la salud o la paz pública, etc.) El papel del Derecho Penal no es sólo asegurar o reforzar el orden jurídico mediante prohibiciones ; también crea normas, aunque en este aspecto está cada vez más eclipsado por el desarrollo de las reglas del derecho privado y derecho público" (p. 41).

No se debe entender en sentido negativo que el Derecho Penal es secundario, accesorio o subsidiario al ordenamiento jurídico, como perdiendo su autonomía en todo el engranaje legal. Dicha terminología solo se refleja en cuanto a las sanciones radicales que impone. En la misma orientación de términos, simpatiza Gimbernat (1999).

Para Aguado (1999) este principio no descansa en la búsqueda de otras vías menos dañinas que la pena, sino, sino en la necesidad de encontrar instrumentos igual o más eficaces. El principio de subsidiariedad debería permitirnos desmentir el carácter expansivo del Derecho Penal (Castillo, 2004).

6.3.- Principio de fragmentariedad del Derecho Penal:

Para Muñoz y García (2010):

No todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el Derecho Penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él. El Derecho Penal se limita a castigar únicamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter fragmentario, pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento Jurídico, el Derecho penal sólo se ocupa de una parte o fragmento, si bien la de mayor importancia. (p.79)

No toda conducta lesiva de bienes jurídicos merecedores de protección penal debe ser sancionada penalmente. Dentro del conjunto de conductas lesivas sólo deben ser sometidas a represión penal las más graves (García, 2012, p. 138).

Para Maurinucci (2001):

Por este principio se pretende indicar que de todos los ilícitos existentes en un ordenamiento jurídico el Derecho Penal solo centra su atención en los ilícitos más graves. Cualquier ilícito no puede estar conminado con una pena e integrar el catálogo de delitos, pues, de ser así, se llegaría a una situación de hipertrofia del sistema penal y a una pérdida de eficacia de la pena. (p.143).

Este principio actúa en tres formas: a) defendiendo al bien jurídico solo contra ataques de especial gravedad, b) tipificando sólo una parte de lo que en los demás ramas del Ordenamiento jurídico se estima como antijurídico, y c) dejando sin castigo en principio, las acciones meramente inmorales (Muñoz y García, 2010).

Para Castillo (2004) el carácter fragmentario del Derecho Penal tiene un presupuesto material y otro formal. El primero requiere conminarse con una pena las conducta más disvaliosas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos más importantes, y segundo señala que dicho injusto requiere estar contenido en una Ley previa. De la elección del bien jurídico protegido, se debe proteger solo aquellos modos y medios de lesión más grave y reprochables.

Para la profesora Santana (2000), la fragmentariedad penal tiene una faceta positiva y una negativa.

La primera significa que en la criminalización de las conductas y la aparición de nuevos delitos. El legislador responsable debe reparar en tres puntos básicos:

- a) Importancia del bien jurídico: los bienes jurídicos de escaso valor no deben ser tutelados penalmente. Un bien jurídico poco claro en saber quién es el perjudicado con el delito, no merece tutela penal. Estos bienes jurídicos generalmente se pueden extraer de la Constitución Política de un país.
- b) Gravedad (dañosidad) de la conducta: la protección que se brinda a los bienes jurídicos que han pasado el primer filtro es parcial y limitada, pues se castiga las acciones más lesivas y dañosas.
- c) Imputación subjetiva del hecho: esta esta sección se evalúa si el autor o no con conocimiento respecto al resultado que buscaba causar o la acción que ejecutó. Solo se puede castigar a quien cometió un ilícito grave teniendo la intención de provocarlo o quién actuó por imprudencia.

Para la segunda faceta, significa la constante revisión del catálogo de delitos regulado por el Código Penal, verificando si aún subsiste la necesidad de mantener ciertas acciones como delito. Ello es producto del cambio social constante que hay en los países.

c) Hipótesis

El delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, previsto en el artículo 168-A del Código Penal, incide vulnerando el principio de legalidad penal en su vertiente de *lex certa*, por medio de la redacción genérica, imprecisa y abstracta de la condición objetiva de punibilidad, cuando prevé en su primer párrafo: “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente”. Así mismo, el citado delito vulnera el principio de mínima intervención penal, por medio de la inobservancia o indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, generando que el Derecho Penal, actúe como una de las primeras formas de control social en asunto de seguridad y salud en el trabajo, produciendo un desborde punitivo en delitos de peligro.

CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA

1.1 Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	
Principio de legalidad penal	Principio limitador del poder punitivo estatal, que expresa la garantía que nadie puede ser condenado ni procesado, si el hecho no está previamente calificado como delito y expresado inequívocamente	Lege scripta	Contenido	Criterios doctrinarios	
			Características		
		Lege praevia	Contenido		Panorama actual
			Características		
		Lege certa	Contenido	Panorama actual	
			Características		
Principio de mínima intervención penal	Principio limitador del poder punitivo estatal, que expresa la garantía que el Derecho Penal debe intervenir cuando las demás formas de control social (formal e informal) han fracasado	Principio de subsidiariedad penal	Características	Criterios doctrinarios	
			Contenido	Panorama Actual	
		Principio de fragmentariedad penal	Características	¿El principio de mínima intervención solo está dirigido al legislador o también a los demás operadores jurídicos?	
			Contenido		
			Características		
			Contenido		

Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Sub Dimensiones	Indicadores
Delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo	Norma jurídico Penal en blanco, que cuenta con una estructura típica objetiva y subjetiva	Tipicidad Objetiva	Bien jurídico protegido	Criterios doctrinarios Panorama Actual Carpetas Fiscales por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y Salud en el Trabajo en el Distrito Fiscal de La Libertad desde el año 2014 al 2016.
			Acción típica	
			Sujetos	
			Imputación Objetiva	
		Tipicidad Subjetiva	Dolo	
			Culpa	
		Norma penal en blanco	Normas extra penales	

1.2 Diseño de investigación

El diseño de investigación será no experimental del tipo correlacional – causal. Desde un enfoque transversal.

1.3 Unidad de estudio

- Relación entre las investigaciones fiscales por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y los principios legalidad penal y mínima intervención penal.
- Opinión de expertos en materia de Derecho Penal Económico y de la Empresa.

1.4 Población

- Todas las carpetas fiscales del Distrito Fiscal de La Libertad por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo desde el año 2014 al 2016.

- Abogados expertos en Derecho Penal Económico y de la Empresa.

1.5 Muestra

La presente muestra es de tipo población-muestra, es decir, toda las carpetas fiscales por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, desde el año 2014 al año 2016. De acuerdo al Of. N° 1343-2017-MP-PJFS-LL del área de indicadores del Ministerio Público de La Libertad, las carpetas fiscales generadas por el delito en cuestión, son 08, las cuales se han recabado en su totalidad, a excepción de una que se ha extraviado en el módulo de archivo de Chepén.

POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIO	JUSTIFICACIÓN
Carpetas fiscales del Distrito Fiscal de La Libertad, desde el año 2014 al 2016	Caso N° 2381-2015	Vulneración de los principios de legalidad y mínima intervención penal.	Debido a que en su contenido se evidencia la penalización de las faltas administrativas e inobservancia de la condición objetiva de punibilidad del artículo 168-A del Código Penal.
	Caso N° 3328-2015	Vulneración de los principios de legalidad y mínima intervención penal.	Indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad del artículo 168-A del Código penal y utilización del Derecho Penal como primera forma de control social.

<p>Carpetas fiscales del Distrito Fiscal de La Libertad, desde el año 2014 al 2016</p>	<p>Caso N° 2631-2014</p>	<p>Vulneración del principio de mínima intervención penal.</p>	<p>Utilización del Derecho Penal como primera forma de control social en asuntos de seguridad y salud en el trabajo.</p>
	<p>Caso N° 2116-2016</p>	<p>Vulneración del principio de legalidad y mínima intervención penal.</p>	<p>Indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad del artículo 168-A del Código Penal y utilización del Derecho Penal como primera forma de control social en asuntos de seguridad y salud en el trabajo.</p>
	<p>Caso N° 462-2015</p>	<p>Vulneración de los principios de legalidad y mínima intervención penal.</p>	<p>Inobservancia de la condición objetiva de punibilidad del artículo 168-A del Código Penal.</p>
	<p>Caso N° 1565-2016</p>	<p>Vulneración del principio de legalidad penal.</p>	<p>Inobservancia de la condición objetiva de punibilidad del artículo</p>

	<p>Caso N° 77-2014</p> <p>Caso N° 671-2014</p>	<p>Vulneración al principio de legalidad penal.</p> <p>Extraviado en el módulo de archivo de la Fiscalía Mixta de Chepén</p>	<p>168-A del Código Penal.</p> <p>Indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad del artículo 168-A del Código Penal.</p> <p>Extraviado en el módulo de archivo de la Fiscalía Mixta de Chepén</p>
<p>Abogados expertos en Derecho penal económico de la empresa</p>	<p>10</p>	<p>Docentes universitarios en Derecho Penal.</p> <p>Publicaciones y libros sobre Derecho Penal.</p>	<p>Debido a que la presente investigación está enmarcada en la rama del Derecho Penal.</p> <p>Debido a que evidencia el grado de conocimiento e investigación sobre la rama del Derecho Penal.</p>

		Maestría y Doctorados en Derecho Penal, en el ámbito nacional e internacional	Debido a que evidencia el amplio conocimiento de la dogmática nacional e internacional
--	--	---	--

1.6 Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO	JUSTIFICACIÓN
Análisis documental	Ficha de textos	Análisis de información contenida en libros, revistas y documentos en línea, sobre el tema materia de investigación	Conocer los aspectos generales y específicos de los principios de legalidad penal y subsidiariedad penal y del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
Análisis de carpetas fiscales	Guía de análisis de carpetas fiscales	Análisis de las carpetas fiscales en los diferentes estadios que se encuentren	Conocer a través de las carpetas fiscales la relación de las variables materia de investigación
Entrevista	Cuestionario de preguntas	Realización de preguntas contenidas en un cuestionario, a las personas seleccionadas en la muestra	Conocer las ideas, posturas y percepciones de expertos en materia de Derecho Penal Económico y de la Empresa

1.7 Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	MÉTODO
Análisis documental	Ficha de textos	Análisis y síntesis
Análisis de carpetas fiscales	Guía de análisis de carpetas fiscales	Análisis y síntesis
Entrevista	Cuestionario de preguntas	Inductivo y deductivo

CAPÍTULO 4. RESULTADOS

4.1.- Análisis de Carpetas Fiscales:

Las carpetas fiscales analizadas, han sido seleccionadas en base a que se evidencia relación entre las variables materia de investigación.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL Nº 01

- N° DE INVESTIGACIÓN : 2381-2015
- FISCAL : Jamal Pereyra Shadia
- FECHA DE APERTURA : 08 de junio de 2015
- ESTADO : Etapa Intermedia
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
- PARTES : Empresa Consorcio Los Andes (Imputada)
Huaman Nolasco Fabian Gonzalo (Agravado)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE
<p>Mediante oficio N° 001-2015-SUNAFIL, de fecha 29 de Mayo de 2015, se pone en conocimiento al Ministerio Público, el expediente administrativo N° 04-2015-SUNAFIL, derivado de la orden de inspección N° 007-2015-SUNAFIL dirigida contra la empresa Consorcio Los Andes, en el cual, se emitió un acta de infracción donde se incurrió en 05 infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo poniendo una multa equivalente a S/. 57,750.00 soles.</p> <p>Entre las faltas administrativas</p>	<p>El fiscal apertura la investigación preliminar, formaliza la investigación preparatoria y emite requerimiento acusatorio contra el representante legal de la empresa Consorcio Los Andes, por infracciones administrativas en seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>El fiscal en su requerimiento acusatorio, no hace una subsunción del hecho a la norma. En su relato de los hechos atribuidos al imputado y circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; hace alusión a la sanción de infracciones administrativas en el procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por Sunafil, como única fuente y sustento de la investigación penal.</p>

materia de infracción tenemos las siguientes: a) no contar con un registro de accidentes, b) no acreditar contar con el registro de inducción, capacitación y entrenamiento de simulacros de emergencia, c) no acreditar cumplir con el seguro obligatorio de trabajo de riesgo, d) no acreditar el cumplimiento correspondiente a la información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos laborales, etc.

CONCLUSIONES:

En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. En el presente caso fiscal, se observa que se inicia una investigación cuando aún no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador, cuando aún el representante legal de la empresa sancionada podía apelar o irse a un contencioso administrativo para no ser sancionado por las faltas administrativas. Se está buscando un castigo penal a faltas administrativas (como son en el presente caso no dar charlas de seguridad y salud en el trabajo, no llevar un registro de charlas, un registro de accidentes, etc) que constituyen peligros abstractos, más no peligros concretos ante la vulneración del bien jurídico protegido. La representante del Ministerio Público, no ha advertido que no se ha cumplido con la condición objetiva de punibilidad de notificación previa, ya que de los actuados de la carpeta fiscal, se desprende que la citada acta de infracción es la primera notificación previa y

para que se consuma el tipo penal se exige dos notificaciones previas. La fiscalía debió solicitar el sobreseimiento, al estar ante un hecho atípico.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL N°02

- N° DE INVESTIGACIÓN : 3328-2015
- FISCAL : Mostacero Verde Erika
- FECHA DE APERTURA : 14 de agosto de 2015
- ESTADO : Archivo consentido
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
- PARTES : Incot Contratistas Sac (Imputada)
Piña Vera Elio Edilberto (Agravado)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE
<p>Mediante oficio N° 004-2015-SUNAFIL, de fecha 05 de Agosto de 2015, se pone en conocimiento al Ministerio Público, el expediente administrativo N° 170-2015-SUNAFIL, derivado de la orden de inspección N° 2856-2014-TRU dirigida contra la empresa Incot Contratistas SAC, en el cual, se emitió la Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL, en donde declara no ha lugar a imponer multa, al no existir infracción a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo, por no avisar de un accidente de trabajo al empleador, cuando no existe dicha obligación.</p>	<p>El fiscal apertura la investigación preliminar y amplía la misma, por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a pesar de tener conocimiento que mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL, se había declarado que no existe infracción a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>El fiscal mediante disposición Fiscal N° 03 decide archivar la investigación fiscal bajo el fundamento de que no se ha realizado la notificación previa por parte de la autoridad competente (Sunafil) como exige el tipo penal, pero bajo ningún motivo fundamenta su archivo por la inexistencia declarada en sede administrativa, de que no existe infracción a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>Mediante escrito de fecha 04 de Agosto de 2016, la Procuraduría Pública de Sunafil, interpone queja de</p>

	<p>Derecho contra la Disposición Fiscal N° 03, bajo el argumento que la exigencia de la notificación previa por parte de la autoridad competente recién incorporado en el tipo penal el 11 de Julio de 2014, por lo que no es aplicable al hecho materia de investigación, ya que este sucedió 14 de Agosto de 2013.</p> <p>Mediante Disposición Fiscal N° 04 de fecha 16 de Septiembre de 2016, se declara improcedente el recurso por ser extemporáneo.</p>
--	---

CONCLUSIONES:

En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa produce vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. Sunafil está remitiendo en este caso copias certificadas al Ministerio Público, cuando ellos mismos declaran mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL que no hay infracción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, causando que el Derecho Penal entre en situaciones que no amerita su intervención, más aun gastando tiempo y recursos del Ministerio Público para atender denuncias sin fundamento ni sustento alguno. Aunado a ello, el representante del Ministerio Público, no debió iniciar investigación fiscal por los hechos sucedidos, ya que en primer lugar no existía infracción a las normas de seguridad y salud en el trabajo y segundo no se cumplía la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. De esto se desprende que la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad, al ser genérica, causa que los fiscales tengan que aperturar investigación penal, al estar dudosos del significado de la notificación previa. El legislador al infraccionar el principio de legalidad en su vertiente de lex certa, por su inadecuada técnica legislativa, genera un desborde punitivo penal en temas de seguridad y salud en el trabajo, no permitiendo trazar correctamente la línea de deslinde.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL N°03

- N° DE INVESTIGACIÓN : 2631-2014
- FISCAL : Chavez Contoguriz Mirna
- FECHA DE APERTURA : 25 de agosto de 2014
- ESTADO : Sobreseimiento consentido
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
- PARTES : Cooperativa de Trabajadores de Producción Especiales T-Impulso Ltda. (Imputada)
Castillo Zavaleta Meylin Adelina (Agravado)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS

La agraviada, Castillo Zavaleta Meylin Adelina, trabajaba en la empresa tercerizadora Cooperativa de Trabajadores de Producción Especiales T-Impulso Ltda. Vendiendo productos de la marca Fujifilm en las tiendas de Ripley del Mall Aventura Plaza – Trujillo. El día 20 de enero de 2014, la agraviada estaba atendiendo a una usuario que deseaba adquirir una cámara fotográfica y al momento de abrir la vitrina donde se guardaban los productos sellados se impacta con ello por el espacio reducido logrando así romperse los vidrios de la vitrina cortándose la espalda con los vidrios rotos.

La parte agraviada denuncia ante el Ministerio de Trabajo los hechos y

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE

El fiscal apertura la investigación preliminar por el delito de Violación a la Libertad de Trabajo y dispone que las investigaciones la realice la Policía de Apoyo del Ministerio Público.

Con fecha 14 de Octubre de 2014, la Policía de Apoyo al Ministerio Público remite el Informe Policial N° 93-2014-DIRTEPOL, en el cual informa que no ha sido posible llevar a cabo las diligencias encomendadas por lo que no se ha podido localizar a las personas señaladas.

Mediante Disposición Fiscal N° 02 de fecha se decide ampliar la investigación preliminar, citando a declaraciones y convocatoria a realizar audiencia de principio de oportunidad.

Con fecha 15 de enero de 2015, el fiscal emite disposición de Formalizar la Investigación Preparatoria por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

<p>se emite un acta de infracción por violación a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo.</p>	<p>Con fecha, 28 de mayo de 2015, se emita la disposición de prórroga de formalización y continuación de la investigación preparatoria, citando a más diligencias.</p> <p>Con fecha 31 de Julio de 2015, el fiscal emite requerimiento de sobreseimiento, bajo los siguientes argumentos: a) las lesiones causadas han sido producto de un hecho fortuito por parte del actuar de la misma agraviada, b) si bien ha existido un acta de infracción a las normas de seguridad y salud en el trabajo, estas no son las causas para la producción de las lesiones.</p>
---	---

CONCLUSIONES:

En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, vulnera el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. En la presente investigación fiscal, se evidencia una vulneración al principio de mínima intervención penal, en el momento que el fiscal decide transitar diversas etapas del proceso penal sin tener las copias certificadas del expediente administrativo generado por la orden de inspección N° 415-2014-TRU, ya que si bien es cierto que se generó un acta de infracción administrativa por vulneración a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo, no sabemos si esta fue apelada o extraordinariamente llevado al contencioso administrativo. El fiscal decidió finalmente solicitar el sobreseimiento por los motivos que las lesiones causadas eran por un tema de actuar propio de la agraviada, pero no era necesario llegar hasta la etapa intermedia para señalar ello, más aún si no tiene los resultado del ámbito administrativo sancionador, es una mala utilización de tiempo y recursos del Ministerio Público, en casos donde no ameritaba su intervención de manera muy prolongada. La representante del Ministerio Público no advirtió que la acta de infracción generada por el Gobierno Regional es *ex post* al accidente de tránsito, siendo que la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa exige un nexo de causalidad entre la notificación y el accidente de trabajo, teniendo que ser esta notificación necesariamente *ex ante* al accidente. Aunado a ello, no se evidencia de los actuados, que haya existido una notificación previa al acta de infracción que obra en autos, evidenciándose así el no cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de notificación previa por parte de la autoridad competente.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL N°04

- N° DE INVESTIGACIÓN : 2116-2016
- FISCAL : Beleván Vásquez Miguel
- FECHA DE APERTURA : 15 de junio de 2017
- ESTADO : Archivado
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
- PARTES : Magsa EIRL (Imputada)
Lopez Hidalgo Carlos Alberto (Agravado)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS

El agraviado sufrió un accidente de trabajo en circunstancias que se encontraba abordando el vehículo de marca Kia Placa T6X866 de la empresa Magsa EIRL, donde el chofer no espero que ese subiera adecuadamente para arrancar.

Mediante orden de inspección N° 370-2015 Sunafil llega a inspeccionar a la empresa Magsa Eirl por motivo del accidente de trabajo, teniendo como resultado de ello solo una requerimiento de comparecencia, más no de infracción.

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE

Se presentó denuncia ante la Fiscalía con fecha 13 de mayo de 2016, por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Con fecha 15 de junio de 2016, se apertura la investigación preliminar, dictando como diligencias de investigación la declaración del representante legal de la empresa denunciada, la declaración del agraviado, copias originales de Sunafil respecto si se ha generado expediente administrativo por los hechos denunciados y si se ha generado sanción administrativa por ello.

Con fecha 30 de enero de 2017, se archiva la investigación preliminar, bajo los siguientes fundamentos: a) el accidente no ocurrió dentro del trabajo, sino fuera del mismo, b) la incapacidad médico legal de 35 días producto del hecho, se debe al actuar y/o impudente del propio denunciante al subirse a un vehículo en marcha, c) no se ha incumplido las normas de seguridad en la empresa, ya que no existe un elemento de protección idóneo que hubiera evitado dicho accidente, d) que el informe fundamentado de Sunafil concluye que la empresa

denunciada ha cumplido con todas las medidas de seguridad en el trabajo.

CONCLUSIONES:

En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. En el presente caso fiscal podemos apreciar que la intervención del Derecho penal es necesaria ya que estamos ante un hecho que trajo como consecuencia dos muertos, por lo que no se apreciaría una vulneración al principio de mínima intervención penal, ya que en esta vía se tutelan bienes jurídicos de mayor importancia a que los que se ventilan en sede administrativa. En el presente caso, se puede evidenciar que el representante del Ministerio Público verifico con el informe de Sunafil que la empresa denunciada había cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo que no se había cumplido el verbo rector del delito del artículo 168-A del Código Penal, que es, infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo cual es acertado dicho fundamento del archivo. Lo que no es correcto, es que no se ha hecho ninguna fundamentación o verificación respecto al cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, dando a entender que la notificación de la orden de inspección y el requerimiento de comparecencia, era la notificación previa necesaria para cumplir dicha condición objetiva de punibilidad, cuando esto no es así. Además de ello, no se ha fundamentado el archivo que no existe una doble notificación de la autoridad competente por los hechos de denuncia, para que se complete el tipo penal, evidenciándose así que la redacción abstracta y genérica de la condición objetiva de punibilidad, genera una indebida aplicación de ella.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL Nº 05

- Nº DE INVESTIGACIÓN : 462-2015
- FISCAL : López Méndez Manuel Javier
- FECHA DE APERTURA : 2 de junio de 2015
- ESTADO : Formalización de la investigación preparatoria
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y

<ul style="list-style-type: none"> • PARTES 	<p>:</p>	<p>salud en el trabajo</p> <p>Casa Grande SA (Imputada)</p> <p>Garcia Centurion Yolfre Alexander (Agraviado)</p>
ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN		
SUMILLA DE HECHOS	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	
<p>Accidente de trabajo por movimiento de maquinaria en las instalaciones de la empresa Casa Grande S.A.</p>	<p>En un inicio se decidió aperturar la investigación por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, pero al momento que iba transcurriendo la investigación, el fiscal optó por formalizar la investigación preparatoria por el delito de lesiones culposas graves, en el sentido que este señaló que el delito del artículo 168-A del Código Penal, su redacción típica era confusa y exigía previo requisito la intervención de la autoridad competente, esto es Sunafil, por lo que hacía aún más tedioso la aplicación del delito, ya que, Sunafil tiene pocos inspectores para toda La Libertad, por lo que se iba a frustrar la investigación del delito. Así que para evitar que se genere impunidad se tomó el delito de lesiones culposas graves.</p>	
CONCLUSIONES:		
<p>En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así un vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. En la presente carpeta fiscal, se evidencia que ante la redacción genérica y abstracta de la redacción de la condición objetiva de punibilidad de notificación previa del artículo 168-A del Código Penal, el fiscal decidió optar por otro delito en el cual también calzaba el hecho materia de investigación.</p>		

DATOS DE LA CARPETA FISCAL Nº 06

- N° DE INVESTIGACIÓN : 1565-2016
- FISCAL : Milian Solar María del Rosario
- FECHA DE APERTURA : 23 de marzo de 2016
- ESTADO : Etapa Intermedia -Sobreseimiento
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
- PARTES : Contreras Atincona Víctor Eduardo (Agraviado)
Rodríguez Mercedes Cesar Mario (Agraviado)
Rosas Silva Miguel Ángel (Investigado)
Mendoza Díaz Luis Eduardo (Investigado)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS

Con fecha 19 de marzo de 2016 a horas 11:00 aproximadamente, los occisos agraviados realizaban labores propias de construcción civil en la calle Pedro Muñiz Nº 253 – Trujillo, donde se venían realizando labores de construcción de un edificio multifamiliar de la empresa COAM contratistas, cuando de repente se produjo el derrumbe de la zona de trabajo y como consecuencia de ello, se produjo la muerte de las dos citadas personas.

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE

El fiscal apertura la investigación preliminar, ante el conocimiento de los dos cadáveres producto del derrumbe de la construcción y decide calificar el hecho por el segundo párrafo del art. 168-A del Código penal, esto es la agravante por muerte a consecuencia de la vulneración a las normas de seguridad y salud en el trabajo. De la apertura se desprende que se decidió iniciar la investigación contra los que resulten responsables.

Luego de diversas diligencias de investigación, con fecha 02 de agosto de 2016, se decide formalizar la investigación preparatoria en contra de Luis Eduardo Mendoza Díaz (Ingeniero residente de la obra edificio multifamiliar de COAM contratistas) y Miguel Ángel Rosas Silva (Jefe de seguridad y salud ocupacional de COAM contratistas). La calificación jurídica en la formalización de la investigación preparatoria sigue versando en el segundo párrafo del artículo 168-A del Código Penal.

Con fecha 07 de noviembre de 2017, la representante del Ministerio Público decide solicitar sobreseimiento por los

hechos investigados bajo el fundamento que no hay suficientes elementos de convicción para solicitar el enjuiciamiento de los hechos acaecidos. De igual forma el sobreseimiento se sustenta, bajo el argumento que la empresa COAM contratistas, en todo momento brindo los utensilios de seguridad para el trabajo, siendo que lo sucedido fue un hecho fortuito y que existe una transacción extra judicial entre los familiares de los occisos y la empresa COAM contratistas.

CONCLUSIONES:

En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. En el presente caso fiscal podemos apreciar que la intervención del Derecho penal es necesaria ya que estamos ante un hecho que trajo como consecuencia dos muertos, por lo que no se apreciaría una vulneración al principio de mínima intervención penal, ya que en esta vía se tutelan bienes jurídicos de mayor importancia a que los que se ventilan en sede administrativa. El presente caso no debió ser formalizado ante el Juez penal, sino archivarse *prima facie*, bajo el argumento que el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en su forma básica como delito de peligro, exige en primer lugar la vulneración a la normatividad de seguridad y salud en el trabajo y en segundo lugar el cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. Este segundo presupuesto no se puede apreciar del caso de autos, ya que si el fiscal, decidió calificar el hecho bajo el supuesto agravante del segundo párrafo del artículo 168-A del Código penal, debió verificar el cumplimiento del tipo base, y en este caso, no se ha cumplido la notificación previa de la autoridad competente, esto es, Sunafil o el Gobierno Regional. Es más, ninguna de las dos autoridades competentes han tenido relación alguna con el presente caso, siendo que el fiscal ha hecho un caso omiso total de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. Esto evidencia que la redacción del artículo 168-A del Código Penal, tanto en su primer párrafo, como el segundo párrafo, es poco claro para el entendimiento de los operadores jurídicos, generando una indebida aplicación. El requerimiento fiscal de sobreseimiento, si bien está sustentando bajo argumentos lógicos corroborados por los elementos

de convicción recabados en la investigación preparatoria y por las reglas de la experiencia, lo cierto es que no está fundamentado por los argumentos correctos e idóneos.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL Nº 07

- N° DE INVESTIGACIÓN : 77-2014
- FISCAL : Deysi Lázaro Acevedo
- FECHA DE APERTURA : 26-12-13
- ESTADO : Auto de sobreseimiento consentido
- DELITO : Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
- PARTES : Empresa Minera Quiruvilca (Imputada)
Teófilo Aurora Aguilar (Agraviado fallecido)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS

Mediante denuncia de parte del cónyuge supérstite del agraviado fallecido Teófilo Aurora Aguilar, de fecha 27 de diciembre de 2013, se pone en conocimiento de la fiscalía de turno que el occiso agraviado trabajo como perforista equipo liviano, por lo que la empresa para quien trabaja habría infringido las normas elementales de seguridad y salud en el trabajo, al no otorgarle los implementos necesarios para el desarrollo de su puesto de trabajo, produciendo ante ello una enfermedad laboral conocida como "neumoconiosis", causando como desenlace final la muerte del

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE

El fiscal apertura la investigación preliminar, contra el gerente general de la empresa minera Quiruvilca y contra el director de la compañía minera Quiruvilca por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad industrial.

Mediante Of. N° 236-2014-GR-LL-GGR/GRSTPE, de fecha 28 de febrero de 2017, la Gerencia Regional de Trabajo y promoción del empleo del Gobierno Regional de La Libertad, informa al despacho fiscal que no existe procedimiento administrativo sancionador aperturado en contra la empresa minera Quiruvilca en general o alguno que tenga relación con el trabajador Teofilo Aurora Aguilar.

Mediante escrito de fecha 16 de abril de 2015, el estudio Tuesta Sedano abogados que patrocina a la empresa minera Quiruvilca, presente un escrito adjuntado las

<p>trabajador, acreditado mediante certificado médico – DS N° 166-2005-EF</p>	<p>constancias de entrega de implementos de protección al trabajador Teofilo Aurora Aguilar.</p> <p>Mediante escrito de fecha 08 de abril de 2017, el estudio Tuesta Sedano abogados que patrocina a la empresa Minera Quiruvilca, expone argumentos de defensa en el sentido que la cónyuge del trabajador agraviado fallecido ha interpuesta una demanda laboral por indemnización por daños y perjuicios, por lo cual el Derecho penal debería actuar como <i>ultima ratio</i>.</p> <p>Con fecha 13 de mayo de 2014, se decide formalizar investigación preparatoria contra el gerente general de la empresa minera Quiruvilca por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad industrial y se decide archivar la investigación contra el director de la empresa minera Quiruvilca bajo el fundamento que no tienen en temas de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2014, el estudio Tuesta Sedano abogados que patrocina a la empresa Minera Quiruvilca, expone argumentos de defensa haciendo conocer al despacho fiscal mediante Ley Nª 30222 de fecha 11 de julio de 2017, se modifica el art. 168-A del Código Penal, en la cual impone una condición objetiva de punibilidad en la estructura típica del delito en cuestión, haciendo ver que en el presente caso no se ha cumplido dicha condición objetiva de punibilidad.</p> <p>Con fecha 01 de Octubre de 2014, el estudio Tuesta Sedano abogados que patrocina a la empresa Minera Quiruvilca, deduce una excepción de improcedencia de acción, bajo los argumentos que el delito <i>in comento</i> que exige que el sujeto pasivo sea trabajador no ex trabajador de la empresa, que la empresa no ha infringido las normas de seguridad y salud en el trabajo y que no se ha cumplido la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa por parte de la autoridad competente.</p>
---	---

	<p>Mediante resolución N° 02 de fecha 06 de enero de 2015, el Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, resuelve declarar fundado la solicitud de excepción de improcedencia de acción, bajo los siguientes argumentos: a) no existe elemento de convicción alguno que obre en la carpeta fiscal que vincule al gerente general procesado que haya tenido tal cargo en las fechas que el occiso trabajador agraviado haya trabajado para la empresa minera Quiruvilca, b) que el occiso agraviado debió denunciar cuando trabajaba para la minera, que se incumplían las normas de seguridad de salud de trabajo, no su cónyuge supérstite, para poder establecer correctamente la relación de causalidad, y c) que no se evidencia el cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, ya que si bien es cierto cuando se cometió el delito en cuestión estaba vigente la primera forma de redacción típica en la que no se exigía una notificación previa por la autoridad competente, lo cierto es que, por principio de favorabilidad penal, la modificación de la estructura típica del artículo 168-A del Código Penal lo favorece, consiguiéndose así una retroactividad benigna.</p> <p>Cabe resaltar que los argumentos de contradicción de la representante del Ministerio Público para la excepción de improcedencia de acción, fueron los siguientes: a) que respecto al sujeto activo el certificado de trabajo otorgado al occiso trabajador agraviado tiene el mismo número de RUC que la empresa minera Quiruvilca, por lo que serían la misma persona jurídica, solamente hubo un cambio de razón social, y b) que la condición objetiva de punibilidad no forma parte de la tipicidad objetiva o subjetiva del tipo penal y lo que se verifica en una excepción de improcedencia de acción es justamente la tipicidad, por lo que devendría en declarar infundado el mencionado medio técnico de defensa.</p>
--	--

CONCLUSIONES:

En la presente carpeta fiscal, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. En el presente caso fiscal se observa que si bien la investigación fiscal inició cuando estaba vigente la primigenia redacción típica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, lo cierto es que ante la modificatoria de la norma *in comento* a través de la Ley N° 30222 del mes de julio de 2014, el fiscal debió advertir que no se cumplía la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa por la autoridad competente, por principio de favorabilidad penal y retroactividad benigna. La representante del Ministerio Público en la audiencia de excepción de improcedencia de acción, entendió que la condición objetiva de punibilidad no forma parte de la tipicidad del delito, por lo que se debería declarar infundado el medio técnico de defensa en cuestión. Se puede apreciar que la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa al ser genérica, imprecisa y abstracta, afecta el principio de legalidad penal en su vertiente de *lex certa* y por ello se genera también una indebida aplicación por parte de los operadores jurídicos de la citada condición objetiva, prosiguiendo investigaciones que carecen de sentido. Lo que debió hacer el representante del Ministerio Público es poner en conocimiento al Juzgado de Investigación Preparatoria, que se ha modificado la estructura típica del delito en proceso y que el Juez de oficio declare el sobreseimiento del caso, no habiendo la necesidad de gastar los recursos del Estado en la realización de una audiencia de excepción de improcedencia de acción, cuando ese tiempo debió utilizarse en otras audiencias para otros casos.

DATOS DE LA CARPETA FISCAL N° 08

- N° DE INVESTIGACIÓN : 671-2014
- FISCAL : Sánchez Moreno Noemí Jael

• FECHA DE APERTURA	:	Se desconoce
• ESTADO	:	Archivo
• DELITO	:	Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo
• PARTES	:	Casa Grande SA (Imputada) Garcia Centurion Yolfre Alexander (Agravado)

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMILLA DE HECHOS	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE
<p>Se desconoce los hechos de la presente investigación, ya que ha sido extraviado en el módulo de archivo de la Fiscalía Mixta de Chepén.</p> <p>Se debe precisar que las carpetas archivadas y consentidas de las fiscalías que se encuentran fuera de la provincia de Trujillo, no son remitidas al módulo de archivo de La Esperanza, sino cada fiscalía fuera de la provincia de Trujillo, maneja su propio módulo de archivo. La mayoría de estos módulos, no cuentan con una persona especial encargada de velar por el orden y recibimiento de las carpetas, como si se realiza en el módulo de archivo de La Esperanza, es por ello, que es frecuente la pérdida de carpetas fiscales archivadas y consentidas, como sucedió con la presente carpeta fiscal.</p>	<p>Se desconoce la situación jurídica relevante de la presente investigación, ya que ha sido extraviado en el módulo de archivo de la Fiscalía Mixta de Chepén.</p> <p>Se debe precisar que las carpetas archivadas y consentidas de las fiscalías que se encuentran fuera de la provincia de Trujillo, no son remitidas al módulo de archivo de La Esperanza, sino cada fiscalía fuera de la provincia de Trujillo, maneja su propio módulo de archivo. La mayoría de estos módulos, no cuentan con una persona especial encargada de velar por el orden y recibimiento de las carpetas, como si se realiza en el módulo de archivo de La Esperanza, es por ello, que es frecuente la pérdida de carpetas fiscales archivadas y consentidas, como sucedió con la presente carpeta fiscal.</p> <p>No existe acta que acredite la pérdida de la carpeta fiscal, bajo razones de evitar sanciones administrativas al personal administrativo de la Fiscalía Mixta de Chepén.</p>

CONCLUSIONES:

No se puede emitir conclusiones de la carpeta fiscal, ya que ha sido extraviado en el módulo de archivo de la Fiscalía Mixta de Chepén. Se debe precisar que las carpetas archivadas y consentidas de las fiscalías que se encuentran fuera de la provincia de Trujillo, no son remitidas al módulo de archivo de La Esperanza, sino cada fiscalía fuera de la provincia de Trujillo, maneja su propio módulo de archivo. La mayoría de estos módulos, no cuentan con una persona especial encargada de velar por el orden y recibimiento de las carpetas, como si se realiza en el módulo de archivo de La Esperanza, es por ello, que es frecuente la pérdida de carpetas fiscales archivadas y consentidas, como sucedió con la presente carpeta fiscal. No existe acta que acredite la pérdida de la carpeta fiscal, bajo razones de evitar sanciones administrativas al personal administrativo de la Fiscalía Mixta de Chepén..

4.2.- Entrevistas realizadas a expertos en Derecho Penal Económico y de la Empresa

Se ha decidido entrevistar únicamente a especialistas en la materia de Derecho Penal en su sub dimensión de Derecho Penal Económico y de la Empresa, sin hacer distinción entre abogados, jueces o fiscales.

Se ha tomado como criterios de selección, que hayan en contacto directo con el delito materia de investigación, que sean docentes universitarios en la materia objeto de investigación, que tengan publicaciones sobre Derecho Penal en revistas especializadas del medio nacional o internacional y que sean especialistas en Derecho Penal Económico y de la Empresa.

A continuación se evidenciará las entrevistas realizadas a los expertos en Derecho Penal Económico y de la Empresa.

Mg. EVELIO VIDAL ABANTO

Abogado Senior del estudio jurídico Carranza Consultores

Área de Derecho Penal y Procesal Penal

Docente universitario de pre grado en la Universidad Católica Benedicto XVI – Trujillo

Docente universitario en la modalidad Working Adult de la Universidad Privada del Norte – Trujillo

Publicaciones de Derecho Penal y Procesal Penal, en revistas especializadas del medio

<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>En los últimos 10 años, conforme lo refiere el profesor Zaffaroni, el Estado lejos de racionalizar el <i>ius puniendi</i> no hace otra cosa más que incrementar la actividad punitiva del Estado en todos los sectores, con el pretexto de buscar una seguridad de la ciudadanía. El ámbito social y empresarial no ha sido ajeno a esta situación de incremento punitivo, muchas veces sin justificación o proporcionalidad alguna; a pesar que estudios científicos serios demuestran que la punición, de determinadas conductas no necesariamente surgen efectos preventivos</p>
<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Desde mi perspectiva es una regulación desproporcional. Pues no solo por tratarse de un delito de peligro, sino que de la reacción típica hace notar cierta indeterminación lo que podría afectar de manera directa al principio de legalidad. El derecho penal debería entrar a tallar solo en aquellos casos en donde las demás ramas del derecho no han podido generar una eficacia para el cumplimiento de la disposición normativa por lo que en el presente caso el solo incumplimiento de algunas situaciones administrativas no puede ser objeto de sanción penal. Dicho de otro modo, el derecho penal solo debe actuar en aquellos casos que otras ramas no hayan tenido el efecto deseado, pero sobretodo debe punir cuando sea estrictamente necesario por lo que en el presente caso no se cumple ninguna de las situaciones.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>Si bien en el derecho penal pueden utilizarse normas en blanco o remisivas, estas tienen que ser claras, y por lo que se aprecia de la redacción típica no se puede apreciar que sea una norma clara. No olvidemos que los procedimientos laborales tienen la calidad de actos administrativos</p>

	<p>por lo que ésta está sujeta a los principios que rigen para dicho ámbito siendo uno de ellos la razonabilidad, es decir, cuando se daría el elemento “habiendo sido notificado previamente” a la primera notificación, a la segunda o a la tercera. Como puede apreciarse se estarían tipificando conductas netamente administrativas máxime si puede darse el caso que la infracción a pesar de haber sido notificada no tiene un desvalor necesario para entender que afecta el bien jurídico, como sería el no brindarle un chaleco a un trabajador, siendo excesiva la punición.</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que las notificaciones deben contener infracciones de tal entidad que permita entender que el bien jurídico se ve amenazado pues simples omisiones administrativas no pueden generar una punición. Dicho de otro modo, y es allí donde justamente se hace necesario la determinación de establecer que conductas administrativas incumplidas pueden dar paso a ser consideradas como delito, lo que se s su vez demuestra que la ley remisiva es indeterminada.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también está dirigido a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Litigando en Cajamarca, me encontré con un grupo de fiscales que consideraban que el principio de mínima intervención debe estar dirigido solamente al legislador, por lo que yo considero erróneo ello.</p> <p>Considero que los fiscales son las autoridades que ejercen en la práctica la voluntad de los legisladores, plasmados en los tipos penales. Por ello, opino que este principio, en primer momento está dirigido al legislador, pero también debe ser utilizado por los operadores jurídicos, que deben velar por su cumplimiento.</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un</p>	<p>Como autoridad especializada considero que sí</p>

<p>informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>debería existir estableciendo la infracción, la gravedad de la misma y el posible perjuicio que ante el incumplimiento que genere para el trabajador.</p>
---	--

DR. ALFREDO PEREZ BEJARANO

Ex Jefe del Área Penal Corporativa del Estudios Pérez, Capurro, Vásquez & Alvarado Abogados

Magister en Derecho Penal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Lima

Autor de libros y artículos de Derecho Penal Económico y de la Empresa.

<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>Si evidentemente las últimas décadas, en el Perú y ámbito Latinoamericano, hay una tendencia a primero respecto a la protección de bienes jurídicos que ni siquiera están concretizados, que no necesariamente tienen una conexión constitucional y lo que se le ha denominado un Derecho Penal simbólico, un Derecho Penal que tiene poca eficacia y quizás trate de ser copias de otras legislaciones pero que al caso concreto peruano, no tienen la misma eficacia, entonces si hay regulaciones innecesarias hay ahondamientos del legislador en ámbitos que no necesariamente tiene que estar regulados por el Derecho Penal y por el contrario incluso se puede decir que han habido otros aspectos que si necesitan intervención Estatal y por el contrario ha dejado de ser punibilizado, por ejemplo el delito de monopolio.</p>
<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el</p>	<p>En principio, entiendo que la voluntad del legislador no es mala, el problema es qué</p>

<p>Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>coherente es incluir una protección al trabajador en lo que respecta a los condiciones laborales que a su vez tenga una conexión directa con una necesidad punitiva, entonces más que el tema de haber sido una incorporación al código penal a través de una Ley especial, quizás primero se debió agotar ver el tema administrativo, como están los controles preventivos, como está el tema del cumplimiento de la normatividad en seguridad laboral, para luego pensar en la mejor redacción o la mejor forma de punibilizar ese tipo de incumplimiento.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>Más que genéricos, salvo que el término que voy a utilizar este muy equivocado, son poco específicos, me parece que te permiten doblar esfuerzos en las interpretaciones de los elementos, que más que normativos serían descriptivos porque pretendiendo corroborar una situación fáctica que es una notificación, pero el problema es que no hay una delimitación de lo que se tiene que notificar, el simple quebrantamiento de una norma tan sencilla, como por ejemplo no tener los extintores o tener un extintor pasado, o se trate ya de una infracción concreta manifiesta realmente relevante y que por ejemplo tenga una resolución declarada consentida en la vía administrativa que suponga ya una afectación acabada terminada dentro de lo que es el Derecho Administrativo sancionador en ese aspecto, parece que si es poca específica, genera muchos problemas de interpretación y también es uno de los elementos que hace enredada la lectura de este tipo penal.</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de</p>	<p>Siendo un tipo penal remisivo, las normas administrativas aplicables te permiten una gama de opciones procedimentales pero que no están por</p>

<p>atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>ejemplo delimitadas en el tipo penal, cosa que si me parece una afectación al principio de legalidad penal – lex certa, si bien es cierto cuando uno hace clausulas remisivas se entiende que la parte administrativa en la Ley de la materia ya está delimitado concretamente y el tipo penal obviamente se concreta, pero si el tipo penal por así decirlo se lava las manos o da una carta abierta a cualquier tipo de procedimientos y si uno va a leer los procedimientos de estas autoridades competentes son varios de diferentes niveles, diferentes pretensiones, genera más una confusión que otra cosa y por lo tanto sí una afectación a la interpretación del tipo penal y una posible afectación al principio de legalidad tal y como está redactado actualmente.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que el principio de mínima intervención solo es un principio que está dirigido a los legisladores, ya que ellos son los que evalúan que conductas son consideradas típicas y cuáles no, en las normas penales, por lo cual el fin y la formulación de dicho principio, sirve para orientas o adecuar las conductas de los legisladores.</p> <p>Concebido como principio político criminal no concibo que sea un herramienta que deba ser utilizada por el Juez o el Fiscal, para fundamentar sus resoluciones o disposiciones. Solo inspira la construcción del sistema legal, mas no su aplicación o como método de interpretación.</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por</p>	<p>Creo que el tema se debe analizar desde antes, no sé si sería la mejor solución el hecho de un informe sustentado técnico como los delitos tributarios, pero si considero que primero se debe advertir la importancia que puede tener la vía de la sanción administrativa, primero se tiene que definir si hay</p>

qué?	<p>un procedimiento administrativo sancionador respecto al empleador por esas mismas razones si en la vía administrativa ya se declaró consentida o en su defecto ya se ha ido a un procedimiento contencioso administrativo ante el Poder Judicial, primero hay que definir el incumplimiento de las normas administrativas de esta naturaleza para recién poder decir que ha habido una comisión de un delito, en este caso el mismo tipo penal indica que hay una infracción a las normas de esta naturaleza, y por tanto si hay una infracción y en un Estado de Derecho que estamos, hay procedimientos también para acreditar una infracción se necesita en este caso si la determinación de la responsabilidad por parte de la entidad de las normas de seguridad en el trabajo y luego entonces definir recién el tema del tipo penal. Si se quiere un informe técnico, correríamos el problema de que pueda haber un procedimiento administrativo que hay una no responsabilidad y un informe técnico que si encuentra responsabilidad y al final eso complicaría la aplicación del tipo penal, por ese lado, me parece que primero debe agotarse el tema de acreditar dentro de las garantías del debido procedimiento primero la comisión de la infracción administrativo y luego pasar a ventilar el tema de la responsabilidad penal.</p>
------	--

DR. VARGAS YSLA RENATO

Fiscal Adjunto Titular de la 2 FPPC-Trujillo

Maestría y Doctorado en Derecho Penal en la Universidad Nacional de Trujillo

Conferencistas en diversos eventos académicos y diplomados

Autor de libros y artículos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal	
1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?	El efecto penalizador del Estado se aprecia de mejor manera en el ámbito social en el cual hemos sido testigos no tanto de regulaciones típicas innecesarias pero sí desproporcionadas desde el punto de vista de las penas, como por ejemplo ha sucedido con los delitos de desobediencia o resistencia a la autoridad y en los delitos de acceso carnal delitos en los cuales se han impuesto penas desproporcionadas.
2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	No, podría tipificar un delito porque la única fuente del Derecho Penal es la ley penal y no se pueden crear delitos fuera de ella.
3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?	La técnica legislativa utilizada para crear tipos penales muchas veces lleva al legislador a hacer uso de normas remisivas a tipos penales en blanco a efectos de que el supuesto de hecho (en la parte no esencial) puede ser complementado por otras normas penales o extra penales. Para el caso concreto, me parece que el artículo 168-A del CP, cuenta con cierta generalidad.
4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	Se entiende que después de realizar la medida inspectiva de requerimiento y ante el incumplimiento del mismo, la autoridad administrativa debe realizar un requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de ser denunciados penalmente.

<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Es un principio dirigido no solos a los legisladores, sino también a los operadores jurídicos. En un principio fue concebido el principio como tal, es decir solo a los legisladores, pero con le transcurrir de tiempo se tiene que moldear el contenido y utilidad de este principio, por lo que en el contexto actual sirve de directriz a los operadores jurídicos</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Pienso que no es necesario establecer un requisito de procedibilidad como el informe fundamentado de la autoridad competente pues de la propia descripción típica del 168 – A se aprecia que se exige un requerimiento previo de cumplimiento, en todo caso este requisito opera ya como un requisito de procedibilidad pues no existe el mismo, no se podría interponer la denuncia penal y si lo hiciera sin ello, sería atípico.</p>

DRA. VIGO ORDOÑEZ ANA CRISTINA

Fiscal Provincial Penal de la 2 FPPC-T

Autor de artículos de Derecho Penal Económico y de la Empresa.

<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>Actualmente sí existe una tendencia de criminalizar (o penalizar) ámbitos sociales y empresariales por parte del Estado; sin embargo, lo considero necesario, no solo porque el Estado haya suscrito instrumentos internacionales en dicha materia que garantizan en las legislaciones el respeto por los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino porque los avances tecnológicos y la modernidad hacen indispensable la intención del Estado para la defensa de los bienes jurídicos que se vieren</p>
---	---

	afectados, incluso puestos en peligro sancionando los comportamientos más graves.
2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	No, por cuanto no ha sido la más adecuada sistémica legislativa.
3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?	Efectivamente, son términos genéricos. No se precisa que tipo de notificación debe realizar la autoridad competente, dentro de las atribuciones o facultades. Podría suponerse, una simple advertencia, recomendación o incluso la notificación de una sanción.
4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	Atendiendo a que nos encontramos frente a un delito de peligro concreto, considero que debe ser la notificación de una medida inspectiva de paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas.
5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?	Es un principio dirigido a todos los operadores jurídicos, no solamente a los legisladores, porque el estado actual de la cosas exige una utilidad más práctica y no simple teoría de este principio.
6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	Si, por cuanto muchos aspectos técnicos deben ser previamente evaluados por la autoridad competente.

MG. GUILLERMO ASTUDILLO MEZA

Abogado Asociado del Área Corporativa Penal del Estudio Payet, Rey, Cauvi & Pérez Abogados.

Ex socio fundador del estudio jurídico Corporate Compliance y ex abogado asociado del Estudio Benites, Forno & Ugaz Abogados.

Maestría en Derecho Penal en la Universidad de Salamanca – España

Cursando Doctorado en la Universidad de Salamanca - España

Autor de artículos de Derecho Penal Económico y de la Empresa, en revistas especializadas

1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?

Yo creo que habría que estudiar con detenimiento las últimas modificaciones que han ocurrido al Código Penal, de momento creo que existe una necesidad de parte de algunos sectores que necesitan estar regulados tanto por normas administrativas y creo que en el caso particular que comentábamos respecto a los supuestos contemplados en la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, creo que no es innecesario criminalizar estos ciertos aspectos que pueden dañar de manera intolerable ciertos bienes jurídicos, estos tienes que estar justificados, lo que primero que debe hacer un legislador para criminalizar ciertas conductas, es asesorarse bien con buenos juristas o buenos técnicos y sobre todo no perder de vista cual es el objeto de protección que pretende regular, siempre tiene que acudir de todas maneras a criterios en función de bien jurídico tutelado y ver si estos bienes jurídicos tutelados ya encuentran cierta protección en el ámbito administrativo, creo que mientras el legislador tenga muy claro que un cierto sector del ámbito empresarial merezca ser protegido y que no lo es suficientemente en el ámbito administrativo, quizá

	<p>por la capacidad del Estado de no saber fiscalizar esos sectores empresariales, creo que en determinados casos si podría estar justificado que el Estado penalice este tipo de conductas.</p>
<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Tal como está redactado actualmente yo lo veo poco, desde un punto de vista político criminal, mal redactado. Yo lo que veo es que existía una necesidad quizá en proteger al trabajador, en el caso que existiese ciertos tipos de infracciones en el ámbito de seguridad y salud en el trabajo, imputables al empresario. Tal como está redactada la norma, yo creo que significa un peligro para cualquiera persona que decide hacer actividad empresarial en el Perú, porque no hay seguridad jurídica, porque cuando uno lee la norma, aprecia que la norma no es nada clara y esto afecta a la seguridad jurídica. Tal como está redactado el artículo 168-A del Código Penal, considero que es un despropósito.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>Yo creo que sí, son demasiado genéricos porque como bien sabes en la Ley de seguridad y salud en el trabajo se han previsto diversos supuestos de notificación al empresario, en algunos casos, la autoridad administrativa le da una opción al empresario para que subsane ciertas infracciones, en otros casos la notificación está relacionada a sanciones y a multas impuestas al empresario y no queda claro en la redacción del tipo penal que el simple hecho que la autoridad administrativa le curse una notificación para que subsane alguna infracción al empresario, justificaría de alguna manera que a la par se inicie una investigación penal por violación a la normas de seguridad y salud en el trabajo.</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar</p>	<p>La notificación tendría que ser la notificación de</p>

<p>Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>multa y yo creo que incluso un poco más allá, me parece que, por lo menos para que se inicie una investigación penal en esas condiciones, la multa tendría ya que estar consentida en el ámbito administrativo para que esto justifique por parte de la autoridad administrativa, una denuncia penal o comunicar estas infracciones a la fiscalía penal para que esta tome cartas en el asunto, ante el órgano jurisdiccional correspondiente.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Yo creo que a ambos, si bien es cierto que las normas penales están siempre dirigida a los jueces por una teoría de las normas penales, ellos tienen que cumplir las normas penales que se indican en el Código Penal. En la medida que es el legislador quien tiene que redactar esas normas penales, es necesario que ellos tengan ciertos criterios relacionados a principio de bien jurídico tutelado, principio de lesividad y el principio de última ratio. Solamente tienen que sancionarse dichas conductas que hacen de manera intolerable un bien jurídico tutelado.</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Tal como está redactado el tipo penal, yo creería que sí. Si bien es cierto todavía no se ha previsto que exista un informe detallado de la autoridad competente respecto al nivel de infracciones que un empresario ha cometido en un determinado sector de su negocio, yo creo que, o bien es necesario condicionar el ejercicio de la acción penal a un informe previo de la Autoridad competente que en este caso sería Sunafil, porque de otra manera no existiría seguridad jurídica, no está clarificado en qué condiciones o en qué casos puede un Fiscal formalizar denunciar penal a un empresario por una infracción a las normas de seguridad y salud en el trabajo, yo creo que en</p>

	<p>estos momentos si es necesario una modificación al tipo penal que al menos le dé una cierta seguridad jurídica a los ciudadanos, a los empresarios y que le permita sostener a la fiscalía su caso ante la Autoridad Jurisdiccional o de lo contrario podría desde un punto de vista pragmático previo a formalizar la denuncia, verificar por parte de la Autoridad administrativa, que tan grave es el supuesto de hecho que acontece en un caso concreto.</p>
--	---

<p><u>DR. PEDRO ANGULO ARANA</u></p> <p>Decano del Colegio de Abogados de Lima periodo 2015-2016</p> <p>Ex Fiscal Adjunto Supremo de la República</p> <p>Maestría y Doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos</p> <p>Docente en diversas Universidades de la ciudad de Lima.</p> <p>Autor de libros y artículos en Derecho Penal y Procesal Penal.</p>	
<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>Bueno en realidad no creo que exista la tendencia, sino que lo falta es tino al dictar las normas penales, de repente no hay antecedentes en nuestro país, y cuando se dio la constitución del 79, hubo una fuerte influencia socialista de derechos fundamentales donde se privilegió en apuntalar los Derechos de los trabajadores. El Código Penal de 1991, es un poco heredero de esa forma de pensar. Nosotros sabemos que las figuras penales laborales fueron más, pero en el código se han disminuido. Pero no dejamos de ver todavía hay algunas que subsisten y que en realidad no merecerían estar ahí.</p>

<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>En realidad, esa norma si debería estar en el Código Penal, por sistematicidad, cuando no está así en el código mismo, entonces genera que uno tenga que consultar a leyes anexas, a veces genera contradicciones, falta de conocimiento de la figura.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>Si, efectivamente son genéricos, porque deberían decir o referirse directamente a que es lo lesionado, es decir no se puede penalizar cualquier conducta laboral o anti laboral del empleador sino considerando la lesión que se causa, la lesión debe ser relevante, no se puede poner de manera genérica diversas conductas porque eso contradice la configuración del Código Penal, nosotros sabemos que es discontinuo, no cabe interpretaciones analógicas a considerar ilícito penal cualquier conducta, lamentablemente una figura amplia y genérica si deja el espacio.</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Tendría que ser una notificación que indique detalladamente la primera notificación, que haga ver los hechos que se debían salvar o explicar o justificar de modo que el empleador sepa que tuvo que dirigirse y que está en falta, si no hay esa claridad, definitivamente no va ser muy útil las notificaciones.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>En principio está dirigido al legislador, dado que él es el que va a crear la norma y debe de saber en lo penal cuál es la naturaleza de la norma. Los operadores simplemente hacen funcionar la norma, en todo caso, cuando es relevante para ellos es cuando presenta proyectos normativos para que se dirijan a no ampliar el sentido de mínima intervención.</p>

<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Estaría bien, eso daría cierta seguridad de que ya ha habido un estudio fehaciente por la persona calificada para ello.</p>
--	--

<p><u>DR. H.C. LOTHAR KUHLEN</u></p> <p>Docente de Derecho Penal y Criminología en la Universidad Mannheim - Alemania</p> <p>Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Goethe</p> <p>Autor de libros y artículos en Derecho Penal Económico y de la Empresa</p>	
<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>No es posible responder al no ser peruano. Pero en un contexto global, en los demás países que ha visitado, si se podría decir ello.</p>
<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>No es posible responder por no ser peruano y hablar de manera básica el idioma español.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>No es posible responder por no ser peruano y hablar de manera básica el idioma español.</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar</p>	<p>No es posible responder por no ser peruano y</p>

<p>Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>hablar de manera básica el idioma español.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Es un principio dirigido para todos. Es un principio problemático porque en muchos casos se puede discutir que es la última ratio. En Alemania, es muy controvertido. Puede ser aplicable por los tribunales ya que ellos constituyen Derecho.</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>No es posible responder por no ser peruano y hablar de manera básica el idioma español.</p>

DR. H.C. JUAN PABLO MONTIEL

Docente de Derecho Penal y Criminología en la Universidad de San Andrés - Argentina

Doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad Pompeu Fabra (España)

Post Doctorado en Derecho Penal por la Universidad Erlangen-Nurnberg (Alemania)

Autor de libros y artículos en Derecho Penal Económico y de la Empresa

<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>Yo creo que en realidad, claramente existe una tendencia a expandir la criminalidad empresarial y esto es, meter en la bolsa más casos que deberían no estar regulados, de modo que hay una tendencia a castigar hechos que no necesitan ser castigados.</p> <p>Lo que si debo agregar, es que esto no se hace</p>
---	---

	deliberadamente, muchas veces se hace porque no se toman el trabajo los legisladores de ser lo más detallistas posibles a la hora de realizar los tipos, delimitar la conducta punible y hace que sean tipos muy amplios, como el delito que me están poniendo en muestra.
2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	Yo creo particularmente que sí, pero los reservaría para casos más graves, porque muchas veces se plantea el problema. Que no sea la mera infracción administrativa, la base para ser llevado al ámbito penal. Si amerita la existencia de un Derecho penal del trabajo, no lo veo mal <i>per se</i> que el Derecho Penal se introduzca para garantizar ciertas condiciones mínimas de ausencia de peligro en el ámbito laboral.
3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?	Debería ser más precisa, posiblemente mejor redactada. Hay varios tipos de notificaciones. Que quede un margen más restringido para la operatoria del Juez en interpretación. Yo lo que veo con malos ojos es que se deje total libertad.
4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	Acá lo más importante es que la función que tiene la configuración del tipo penal, la notificación de la autoridad competente es poner en conocimiento al destinatario del mensaje, eventualmente la empresa que algo funciona mal y que las condiciones de seguridad en el trabajo no son las adecuadas. Dicho esto, no es tan importante la multa que se coloca, si es alta o baja, lo que es importante de cara al delito es que se le brinde información lo más precisa posible de la situación de riesgo que existe.
5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido	Principalmente está dirigido al legislador, muchos jueces que están aplicando y tumbando por

<p>al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>inconstitucionalidad ciertas reglas cuando vulnera el principio de subsidiariedad penal, conozco sentencias. Residualmente puede caer sobre jueces y fiscales.</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Yo creo que ayudaría, ello le daría argumentos al Fiscal para elevar una causa a juicio o no elevarlo. Esta autoridad competente es un ente técnico que tiene mayor conocimiento que el Juez o Fiscal para ver la situación, para conocer la situación de precariedad en el trabajo. Brindaría seguridad jurídica.</p>

REISER LOPEZ ESPINOZA

Docente de Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la Universidad San Pedro - Chimbote

Asesor de Confianza en la Corte Suprema de Justicia del Perú

Investigador becado por la Max Planck Institut fur auslandisches und internationale strafrecht

Autor de artículos en Derecho Penal Económico y de la Empresa

<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>Considero que la tendencia político criminal en los últimos años ha sido incrementadose por parte del Estado y con relación a que regule ámbitos sociales y empresariales innecesarios considero que en parte si y en parte tiene aciertos y desaciertos. En cuanto a los aciertos se ha tratado siempre de una político criminal reflexiva, que ha sabido entender la criminalidad y ha logrado crear estructuras legales a efectos de cumplir los fines que es el Derecho Penal, que es prácticamente mantener las vigencias de las normas tanto que esas son, como lo dice el profesor Jakobs, son</p>
---	--

	<p>parcelas sociales normativas que de algunas manera el Estado tiene que garantizarlas. En el fondo son espacio de libertades del ciudadano en un mundo de contactos sociales.</p>
<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Este tema al igual que la responsabilidad de las empresas, siempre será un tema controvertido, un asunto de reflexión, porque puedes encontrar un grueso en la doctrina, que señala no es necesario recurrir a criterio de orden penal para solucionar esta clases de conflictos, que bien se puede solucionar con un programa de regulación de orden administrativo y otro grueso de la doctrina que te señale que si amerita una intervención penal. Yo considero que sí amerita la creación, pero se debe analizar caso por caso.</p> <p>Esto es parte del Derecho Penal empresarial, lo que pretende el Estado como el método de la política criminal, es poner un coto a que las empresas no infrinjan normas de carácter administrativo, pero con la constante vulneración de estas normas, ha llegado un punto en la sociedad, en que cada día se ve en la televisión: un muerto, dos muertos por accidentes de trabajo. Creo que el Estado no ha reflexionado desde un punto de vista de la legalidad, debido a que las estructuras normativas tienen que ser el reflejo por un lado de la parte cognitiva de la realidad, de lo racional, pero a su vez tiene que ser una normativa de orden funcional, de sentido para que pueda orientas los contactos sociales.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de</p>	<p>No es claro en el sentido que no establece la clara delimitación entre injusto administrativo y el injusto penal.</p> <p>Considero, leída la norma, debió ser una norma</p>

<p>punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>más clara y debió contener algunos aspectos que delimiten por lo menos a un nivel normativo y no interpretativo, el ámbito de punibilización. Aquí para complementar este tema, se debería utilizar la dogmática y me parece bien que un joven como tú este investigando estos temas que no son sencillos, que responden a una altísima complejidad, ya que no se está tratando de ver una responsabilidad tratando de utilizar el método de la responsabilidad individual del sujeto, estás tratando un tema donde el foco de peligro, el riesgos social está anclado en los contactos económicos, y ahí se trabaja mucho el tema de empresa, de los principios que regulan la empresa en el sentido de la jerarquía, del principio de confianza.</p> <p>Debo precisar que esto es fruto de una cultura peruana, que los proyectos de Ley no se discuten en los claustros universitarios, no hay propuestas que vengan de la demanda social, solamente se viene a justificar el trabajo de un congresista que debe tener al fin del año productividad.</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Debe ser una notificación que se ponga en conocimiento a la empresa de manera clara y precisa sobre lo que no se está cumpliendo en seguridad y salud en el trabajo, donde se pueda tener la oportunidad de subsanar.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Este principio cumple en varios planos. En el primer plano de la producción de la norma, es un criterio utilizable pero no es determinante. En cuanto a los tribunales, este principio no me lo como tan fácilmente. ¿Qué es la <i>última ratio</i>? ¿Quién establece sus límites? Para mí es un criterio político criminal, que hay que entrar a reflexionar, el sujeto no hace el derecho.</p>

<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>En principio, a nivel de político criminal, cuando se exige la preexistencia de un informe fundamentado, hay que entender que esto es con la finalidad de que el Juez se encuentre un poco más informado y reducir la complejidad del problema. No es un asunto determinante para mí. Si tú ves el acuerdo plenario, de acuerdo a lavado de activos, el informe de la SBS, si el operador considera que puede ser considerado prueba, podrá ser considerado. Estos informes solo ayudan a coadyuvar, pero para nada debe ser un presupuesto condicionante para ejercitar la acción penal o proseguirla, ya que de ser así estaríamos administrativizando el Derecho Penal, donde la importancia y discusión se va centrar en el informe y no en una discusión propiamente penal.</p>
--	---

<p><u>MG. ANDRÉ GARCÍA LEÓN</u></p> <p>Ex docente de la Universidad Privada de Trujillo</p> <p>Docente de pre grado de la Universidad Nacional del Santa - Chimbote</p> <p>Maestría en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas en la Universidad Nacional de Trujillo</p> <p>Consultor de las Naciones Unidas para la Seguridad Humana</p> <p>Director del Área Penal del Estudio EP Consultores Legales y Contables</p> <p>Ponente Nacional e Internacional en temas de Derecho Penal Económico y de la Empresa</p> <p>Autor de artículos en Derecho Penal Económico y de la Empresa</p>	
<p>1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y</p>	<p>Considero Si, existe una tendencia de muchos Estados- no sólo en Perú, de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios, ahora bien,</p>

<p>empresariales innecesarios? ¿Por qué?</p>	<p>si esta tendencia sea o no “política criminal”, la respuesta no es del todo simple, por política criminal en palabras de MIR PUIG, puede entenderse como el <i>conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad</i>, y también se la concibe desde un terreno teórico o científico, que tiene por <i>misión la valoración crítica, la creación, y modificación del Derecho Penal, e incluso la contribución a su elaboración dogmática</i> (LUZON PEÑA), es así, que desde un punto de vista práctico, -no necesariamente técnico, si hay una “tendencia político criminal” por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios, pero desde un vértice técnico- científico, este actuar del Estado es cualquier cosa, menos verdadera política criminal.</p>
<p>2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>Considero correcto que si se sancione penalmente los atentados contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, pero considero incorrecto, la falta forma como se ha procedido a sancionarla, en principio desde el modo impreciso, genérico e inexacto de su tipificación, es decir la mala técnica legislativa, para la redacción del tipo penal, esto genera mayores problemas del que quiso solucionar.</p>
<p>3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?</p>	<p>Si, lo son, pues afectan el principio de legalidad, toda vez que una de las consecuencias de este principio, que es la prohibición de leyes indeterminadas, que a su vez prohíbe los tipos abiertos o las cláusulas abiertas o indeterminadas, que en el caso concreto lo configura la frase “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente”. Hay que entender que el tipo penal tiene entre sus funciones, una función</p>

	<p>motivadora, es decir, influye o motiva al ciudadano, y para que el ciudadano se motive adecuadamente, debe tener un conocimiento concreto, completo, íntegro de lo que prohíbe la norma penal, cosa que no se da en el caso que me planteas, es decir, ¿cómo el ciudadano se va a motivar adecuadamente por la norma penal, sino sabe exactamente sus límites o el contenido exacta de las prohibiciones?, y esto conjuga con la función preventivo general positiva de la pena, toda vez, que se encuentra dirigida a la sociedad en general, buscando orientar, conducir las conductas hacia el derecho de los ciudadanos, fundado en la confianza en el ordenamiento jurídico, ¿pero cómo vas a lograr ello, si no sabes exactamente de qué prohibición te habla la norma?</p>
<p>4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>La notificación debe tener como contenido, el tipo de infracción o conducta infractora que por segunda vez, es de considerarse como atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, es la manera más idónea, eficiente y legítima de darle conocimiento al sujeto agente del delito que ha cometido.</p>
<p>5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?</p>	<p>Es dirigido también a los operadores jurídicos, pues, no sólo la selección de que conductas merezcan relevancia penal, es patrimonio o monopolio exclusivo del legislador, pues en la práctica, son más bien los operadores jurídicos, quien en el día a día, hacen esa distinción, selección o conductas que realmente son legítimas de intervención, un ejemplo práctico te puede dar luces y destruir esta idea de que sólo el principio de mínima intervención es un principio dirigido solamente al legislador, la excepción de improcedencia de acción, regulada en el artículo 6</p>

	<p>inciso b del código procesal penal: b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito O NO ES JUSTICIABLE PENALMENTE, ¿quién puede plantear esa excepción?, la defensa, quien se opone, la fiscalía, quien resuelve e incluso de oficio, el Juez, ¿son o no operadores jurídicos?</p>
<p>6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?</p>	<p>No, creo, se debe notificar en forma íntegra e idónea los primeros avisos de la infracción cometida, ya el empleador con el conocimiento completo y correcto, aun con ello, se sigue incidiendo, debe ya ser sancionado penalmente.</p>

CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN

5.A.- TRIANGULACIÓN DE RESULTADOS

En el presente acápite se expondrá de manera concisa los resultados que se han obtenido a partir de los métodos e instrumentos que se han empleado para medir la unidad de estudio, tomando en consideración además que la vinculación de los mismos están relacionados con los indicadores planteados en el apartado de operacionalización de variables.

Los cuadros utilizados para el desarrollo de la triangulación de resultados, permite al lector de la presente investigación tomar contacto, de manera inmediata y en forma abreviada, con los resultados de cada objetivo propuesto, siendo que la profundización y explicación de cada objetivo será desarrollado en el siguiente apartado.

TRIANGULACIÓN	
OBJETIVO GENERAL	Determinar de qué manera el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo incide en los principios de legalidad y mínima intervención penal.
INDICADORES	
PANORAMA ACTUAL	La redacción de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, es genérica, imprecisa y abstracta; generando así la vulneración al principio de legalidad penal en su vertiente de <i>lex certa</i> . Al ser esto así, genera una inobservancia o indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad citada, produciendo que el Derecho Penal, a través de investigaciones fiscales y procesos judiciales, actúe como una de las primeras formas de control social en temas de seguridad y salud en el trabajo.
INSTRUMENTOS	

<p style="text-align: center;">SINTESIS DE CUESTIONARIO A ABOGADOS EXPERTOS EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA</p>	<p>Respecto a la pregunta ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué? los siguientes entrevistados afirmaron lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">- El Mg. Evelio Vidal Abanto señala que si bien en el Derecho Penal se puede utilizar normas penales en blanco o remisivas, estas tienen que ser claras, y por lo que se aprecia de la redacción típica no se puede apreciar que sea una norma clara. El término “habiendo sido notificado previamente” genera la duda si se debe realizar previamente una notificación, una segunda notificación o una tercera. Añade que se estaría tipificando conductas netamente administrativas máxime si puede darse el caso que la infracción a pesar de haber sido notificada previamente no tiene un desvalor necesario para entender que afecta el bien jurídico, como sería no brindarle un chaleco a un trabajador, siendo excesiva la punición.- Para el Mg. Pérez Bejarano, dichos términos son poco específicos, ya que permiten doblar esfuerzos en las interpretaciones de los elementos, que más que normativo serían descriptivos porque se pretende corroborar una situación fáctica que es una notificación. Añade que el problema es que no hay una delimitación de lo que se tiene que notificar, el simple quebrantamiento de una norma tan sencilla, como por ejemplo no tener extintores o una resolución declarada consentida en la vía administrativa que suponga ya una afectación acaba y terminada en el Derecho Administrativo Sancionador. La falta de precisión genera muchos problemas de interpretación.- Para el Dr. Vargas Ysla, sostiene que la técnica legislativa utilizada para crear tipos penales muchas veces lleva al legislador a hacer uso de normas
---	--

	<p>remisivas a efectos que el supuesto de hecho pueda ser complementado por otras normas extra penales. Para el caso en concreto, me parece que el artículo 168-A del Código Penal cuenta con cierta generalidad.</p> <ul style="list-style-type: none">- Para la Fiscal Vigor Ordoñez, considera que efectivamente los términos son genéricos, no se precisa que tipo de notificación debe realizarse, si será una advertencia, una recomendación o incluso la notificación de una sanción.- Para el Mg. Astudillo Meza, afirma que si son demasiado genéricos, ya que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se han previsto diversos supuestos de notificación al empresario, en algunos casos, la autoridad administrativa le da una opción al empresario para que subsane ciertas infracciones, en otros casos la notificación está relacionada a sanciones y a multas impuestas al empresario y no queda claro en la redacción del tipo penal que el simple hecho que la autoridad administrativa le curse una notificación para que subsane alguna infracción al empresario, justificaría de alguna manera que a la par se inicie una investigación penal.- El Dr. Angulo Arana argumenta que efectivamente si son genéricos, porque deberían decir o referirse directamente a que es lo lesionado, es decir no se puede penalizar cualquier conducta laboral o anti laboral del empleador sino considerando la lesión que se causa, le lesión relevante.- Para el Dr. H.C. Montiel, considera que debería ser más precisa, mejor redactada, ya que existen diversos tipos de notificaciones. Debería existir un margen más restringido para la operatoria de interpretación del Juez.- Para el Dr. Reiser Lopez, señala que no es claro el sentido de la norma ya que no establece la clara delimitación entre injusto administrativo y el injusto
--	---

	<p>penal. Añade que la norma debió ser más clara y debió contener algunos aspectos que delimiten por lo menos a un nivel normativo y no interpretativo, el ámbito de punibilización. Considera que estos tipos de normas penales, son a consecuencia de la falta de reflexión por parte del Legislativo.</p> <p>- Por último para el Mg. André García León, esboza que dicha redacción es genérica y que por ende afectaría el principio de legalidad penal, ya que una de las garantías de este principio es la prohibición de Leyes indeterminadas y tipos penales abiertos. Aúna que el tipo penal tiene dos funciones: el primero es motivadora y para que el ciudadano se motive adecuadamente, debe tener un conocimiento concreto, completo e íntegro de lo que se prohíbe en la norma penal, cosa que no sucede en el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (artículo 168-A del CP).</p> <p>Respecto a la pregunta ¿si existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? los siguientes entrevistados respondieron lo siguiente:</p> <p>- Para el Mg. Evelio Vidal señala que en los últimos 10 años, conforme lo refiere el profesor Zaffaroni, el Estado lejos de racionalizar el <i>ius puniendi</i> no hace otra cosa más que incrementar la actividad punitiva del Estado en todos los sectores, con el pretexto de buscar una seguridad de la ciudadanía. El ámbito social y empresarial no ha sido ajeno a esta situación de incremento punitivo, muchas veces sin justificación o proporcionalidad alguna; a pesar que estudios científicos serios demuestran que la punición, de determinadas conductas no necesariamente surgen efectos preventivos.</p> <p>- Para el Mg. Alfredo Pérez Bejarano, afirma que evidentemente las últimas décadas, en el Perú y ámbito</p>
--	--

	<p>Latinoamericano, hay una tendencia a primero respecto a la protección de bienes jurídicos que ni siquiera están concretizados, que no necesariamente tienen una conexión constitucional y lo que se le ha denominado un Derecho Penal simbólico, un Derecho Penal que tiene poca eficacia y quizás trate de ser copias de otras legislaciones pero que al caso concreto peruano, no tienen la misma eficacia, entonces si hay regulaciones innecesarias hay ahondamientos del legislador en ámbitos que no necesariamente tiene que estar regulados por el Derecho Penal y por el contrario incluso se puede decir que han habido otros aspectos que si necesitan intervención Estatal y por el contrario ha dejado de ser punibilizado, por ejemplo el delito de monopolio.</p> <p>- Señala el Dr. Varga Ysla que, el efecto penalizador del Estado se aprecia de mejor manera en el ámbito social en el cual hemos sido testigos no tanto de regulaciones típicas innecesarias pero sí desproporcionadas desde el punto de vista de las penas, como por ejemplo ha sucedido con los delitos de desobediencia o resistencia a la autoridad y en los delitos de acceso carnal delitos en los cuales se han impuesto penas desproporcionadas.</p> <p>- Para la Fiscal Vigor Ordoñez refiere que actualmente sí existe una tendencia de criminalizar (o penalizar) ámbitos sociales y empresariales por parte del Estado; sin embargo, lo considero necesario, no solo porque el Estado haya suscrito instrumentos internacionales en dicha materia que garantizan en las legislaciones el respeto por los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino porque los avances tecnológicos y la modernidad hacen indispensable la intención del Estado para la defensa de los bienes jurídicos que se vieren afectados, incluso puestos en peligro sancionando los comportamientos</p>
--	--

	<p>más graves.</p> <p>- Para el Mg. Astudillo Meza, señala que habría que estudiar con detenimiento las últimas modificaciones que han ocurrido al Código Penal, de momento creo que existe una necesidad de parte de algunos sectores que necesitan estar regulados tanto por normas administrativas y señala que en el caso particular de los supuestos contemplados en la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, es necesario criminalizar estos ciertos aspectos que pueden dañar de manera intolerable ciertos bienes jurídicos, estos tienen que estar justificados, lo que primero que debe hacer un legislador para criminalizar ciertas conductas, es asesorarse bien con buenos juristas o buenos técnicos y sobre todo no perder de vista cual es el objeto de protección que pretende regular, siempre tiene que acudir de todas maneras a criterios en función de bien jurídico tutelado y ver si estos bienes jurídicos tutelados ya encuentran cierta protección en el ámbito administrativo, creo que mientras el legislador tenga muy claro que un cierto sector del ámbito empresarial merezca ser protegido y que no lo es suficientemente en el ámbito administrativo, quizá por la capacidad del Estado de no saber fiscalizar esos sectores empresariales, creo que en determinados casos si podría estar justificado que el Estado penalice este tipo de conductas.</p> <p>- Para el Dr. Angulo Arana, esboza que no considera que exista dicha tendencia, sino lo que hay es la falta de tino al dictar las normas penales, de repente no hay antecedentes en el país. Afirma que esto puede ser a causa de la influencia socialistas que tiene el Código Penal de 1991, donde se privilegió apuntalar los Derechos de los Trabajadores. Los delitos contra los trabajadores antes eran más pero con el transcurrir del tiempo se han reducido, quedando delitos que ya no</p>
--	---

	<p>deberían existir.</p> <ul style="list-style-type: none">- Para el Dr. H.C. Montiel, argumenta que para él en realidad existe una tendencia de expandir la criminalidad empresarial y esto es, meter en la bolsa más casos que deberían no estar regulados. Añade que es que esto no se hace deliberadamente, muchas veces se hace porque no se toman el trabajo los legisladores de ser lo más detallistas posibles a la hora de realizar los tipos, delimitar la conducta punible y hace que sean tipos muy amplios, como el delito que me están poniendo en muestra.- Para el abogado Reiser Lopez Espinoza, considera que la tendencia político criminal en los últimos años ha sido incrementado por parte del Estado y con relación a que regule ámbitos sociales y empresariales innecesarios considero que en parte si y en parte tiene aciertos y desaciertos. En cuanto a los aciertos se ha tratado siempre de una político criminal reflexiva, que ha sabido entender la criminalidad y ha logrado crear estructuras legales a efectos de cumplir los fines que es el Derecho Penal, que es prácticamente mantener las vigencias de las normas tanto que esas son, como lo dice el profesor Jakobs, son parcelas sociales normativas que de algunas manera el Estado tiene que garantizarlas. En el fondo son espacio de libertades del ciudadano en un mundo de contactos sociales.- Por último el Mg. André García León, afirma que si, existe una tendencia de muchos Estados- no sólo en Perú, de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios, ahora bien, si esta tendencia sea o no “política criminal”, la respuesta no es del todo simple, por política crimina en palabras de MIR PUIG, puede entenderse como el <i>conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad</i>, y también se la concibe desde un terreno teórico o científico, que tiene por <i>misión la valoración crítica, la creación, y</i>
--	---

	<p><i>modificación del Derecho Penal, e incluso la contribución a su elaboración dogmática (LUZON PEÑA), es así, que desde un punto de vista práctico, -no necesariamente técnico, si hay una “tendencia político criminal” por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios, pero desde un vértice técnico- científico, este actuar del Estado es cualquier cosa, menos verdadera política criminal.</i></p>
<p>ANÁLISIS DE CARPETAS FISCALES POR EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DESDE EL AÑO 2014 AL 2016 EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD</p>	<p>- En la carpeta fiscal N° 2381-2015 se observa que se inicia una investigación cuando aún no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador, cuando aún el representante legal de la empresa sancionada podía apelar o irse a un contencioso administrativo para no ser sancionado por las faltas administrativas. Se está buscando un castigo penal a faltas administrativas (como son en el presente caso no dar charlas de seguridad y salud en el trabajo, no llevar un registro de charlas, un registro de accidentes, etc) que constituyen peligros abstractos, más no peligros concretos ante la vulneración del bien jurídico protegido. La representante del Ministerio Público, no ha advertido que no se ha cumplido con la condición objetiva de punibilidad de notificación previa, ya que de los actuados de la carpeta fiscal, se desprende que la citada acta de infracción es la primera notificación previa y para que se consuma el tipo penal se exige dos notificaciones previas. La fiscalía debió solicitar el sobreseimiento, al estar ante un hecho atípico.</p> <p>- En la carpeta fiscal N° 3328-2015, se observa que Sunafil está remitiendo en este caso copias certificadas al Ministerio Público, cuando ellos mismos declaran mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL que no hay infracción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, causando que el Derecho Penal entre en situaciones que no amerita su intervención, más aun gastando tiempo y</p>

	<p>recursos del Ministerio Público para atender denuncias sin fundamento ni sustento alguno. Aunado a ello, el representante del Ministerio Público, no debió iniciar investigación fiscal por los hechos sucedidos, ya que en primer lugar no existía infracción a las normas de seguridad y salud en el trabajo y segundo no se cumplía la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. De esto se desprende que la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad, al ser genérica, causa que los fiscales tengan que aperturar investigación penal, al estar dudosos del significado de la notificación previa. El legislador al infraccionar el principio de legalidad en su vertiente de lex certa, por su inadecuada técnica legislativa, genera un desborde punitivo penal en temas de seguridad y salud en el trabajo, no permitiendo trazar correctamente la línea de deslinde.</p> <p>- En la carpeta fiscal N° 2631-2014, se evidencia una vulneración al principio de mínima intervención penal, en el momento que el fiscal decide transitar diversas etapas del proceso penal sin tener las copias certificadas del expediente administrativo generado por la orden de inspección N° 415-2014-TRU, ya que si bien es cierto que se generó un acta de infracción administrativa por vulneración a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo, no sabemos si esta fue apelada o extraordinariamente llevado al contencioso administrativo. El fiscal decidió finalmente solicitar el sobreseimiento por los motivos que las lesiones causadas eran por un tema de actuar propio de la agraviada, pero no era necesario llegar hasta la etapa intermedia para señalar ello, más aún si no tiene los resultados del ámbito administrativo sancionador, es una mala utilización de tiempo y recursos del Ministerio Público, en casos donde no ameritaba su intervención de manera muy prolongada. La representante del Ministerio Público no advirtió que la acta de infracción</p>
--	--

	<p>generada por el Gobierno Regional es <i>ex post</i> al accidente de tránsito, siendo que la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa exige un nexo de causalidad entre la notificación y el accidente de trabajo, teniendo que ser esta notificación necesariamente <i>ex ante</i> al accidente. Aunado a ello, no se evidencia de los actuados, que haya existido una notificación previa al acta de infracción que obra en autos, evidenciándose así el no cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de notificación previa por parte de la autoridad competente.</p> <ul style="list-style-type: none">- En la investigación fiscal N° 462-2015 se evidencia que ante la redacción genérica y abstracta de la redacción de la condición objetiva de punibilidad de notificación previa del artículo 168-A del Código Penal, el fiscal decidió optar por otro delito, como es el delito de homicidio culposo por reglas de la profesión, en el cual también calzaba el hecho materia de investigación.- En la carpeta fiscal N° 1565-2016 se puede apreciar que la intervención del Derecho penal es necesaria ya que estamos ante un hecho que trajo como consecuencia dos muertos, por lo que no se apreciaría una vulneración al principio de mínima intervención penal, ya que en esta vía se tutelan bienes jurídicos de mayor importancia a que los que se ventilan en sede administrativa. El presente caso no debió ser formalizado ante el Juez penal, sino archivarse <i>prima facie</i>, bajo el argumento que el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en su forma básica como delito de peligro, exige en primer lugar la vulneración a la normatividad de seguridad y salud en el trabajo y en segundo lugar el cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. Este segundo presupuesto no se puede apreciar del caso de autos, ya que si el fiscal, decidió calificar el hecho bajo el supuesto agravante del
--	--

	<p>segundo párrafo del artículo 168-A del Código penal, debió verificar el cumplimiento del tipo base, y en este caso, no se ha cumplido la notificación previa de la autoridad competente, esto es, Sunafil o el Gobierno Regional. Es más, ninguna de las dos autoridades competentes han tenido relación alguna con el presente caso, siendo que el fiscal ha hecho un caso omiso total de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. Esto evidencia que la redacción del artículo 168-A del Código penal, tanto en su primer párrafo, como el segundo párrafo, es poco claro para el entendimiento de los operadores jurídicos, generando una indebida aplicación. El requerimiento fiscal de sobreseimiento, si bien está sustentando bajo argumentos lógicos corroborados por los elementos de convicción recabados en la investigación preparatoria y por las reglas de la experiencia, lo cierto es que no está fundamentado por los argumentos correctos e idóneos.</p> <p>- En la carpeta fiscal N° 77-2014 se observa que si bien la investigación fiscal inició cuando estaba vigente la primigenia redacción típica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, lo cierto es que ante la modificatoria de la norma <i>in comento</i> a través de la Ley N° 30222 del mes de julio de 2014, el fiscal debió advertir que no se cumplía la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa por la autoridad competente, por principio de favorabilidad penal y retroactividad benigna. La representante del Ministerio Público en la audiencia de excepción de improcedencia de acción, entendió que la condición objetiva de punibilidad no forma parte de la tipicidad del delito, por lo que se debería declarar infundado el medio técnico de defensa en cuestión. Se puede apreciar que la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa al ser genérica, imprecisa y abstracta, afecta el principio de legalidad penal en su vertiente de <i>lex certa</i> y por ello se</p>
--	---

	<p>genera también un indebida aplicación por parte de los operadores de jurídicos de la citada condición objetiva, prosiguiendo investigaciones que carecen de sentido. Lo que debió hacer el representante del Ministerio Público es pone en conocimiento al Juzgado de Investigación Preparatoria, que se ha modificado la estructura típica del delito en proceso y que el Juez de oficio declare el sobreseimiento del caso, no habiendo la necesidad de gastar los recursos del Estado en la realización de una audiencia de excepción de improcedencia de acción, cuando ese tempo debió utilizarse en otras audiencias para otros casos.</p> <p>- Llegando a la última investigación fiscal, la N° 2116-2016, se puede evidenciar que el representante del Ministerio Público verificó con el informe de Sunafil que la empresa denunciada había cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo que no se había cumplido el verbo rector del delito del artículo 168-A del Código Penal, que es, infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo cual es acertado dicho fundamento del archivo. Lo que no es correcto, es que no se ha hecho ninguna fundamentación o verificación respecto al cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, dando a entender que la notificación de la orden de inspección y el requerimiento de comparencia, era la notificación previa necesaria para cumplir dicha condición objetiva de punibilidad, cuando esto no es así. Además de ello, no se ha fundamentado el archivo que no existe una doble notificación de la autoridad competente por los hechos de denuncia, para que se complete el tipo penal, evidenciándose así que la redacción abstracta y genérica de la condición objetiva de punibilidad, genera una indebida aplicación de ella.</p>
POSTURA	
El tipo de notificación que debe realizar Sunafil por segunda vez para que se vea consumado el	

delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, debe ser tal que suponga una amenaza concreta al bien jurídico protegido. Esta notificación debe estar consentida en el ámbito administrativo sancionador. Además de ello, la notificación en su contenido debe expresar detalladamente los hechos materia de infracción y una alusión precisa a la primera notificación.

Respecto a la implementación de *lege oferenda* de un informe fundamentado de la Autoridad Competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito del artículo 168-A del Código Penal, la opinión de los especialistas se encuentre dividida. Por un lado expresan su conformidad con la idea de la implementación, ya que señalan que brindaría seguridad jurídica para aplicar adecuadamente el delito en mención y brindaría mayores elementos de convicción técnico al Juez y Fiscal al momento de realizar sus resoluciones o disposiciones. Por otro lado, la otra parte de especialistas, señalan que no es necesario la elaboración del informe técnico, ya que todo se deben centrar en la notificación previa que realice la Autoridad Competente y que de hacer ello se estaría administrativizando el Derecho Penal al supeditar la acción penal a un documento administrativo.

La redacción de la condición objetiva de punibilidad “ habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” del tipo penal del artículo 168-A del Código penal, son genéricos, imprecisos y abstractos produciendo la vulneración del principio de legalidad penal en su garantía de *lex certa* que señala que el tipo penal debe ser lo más preciso y entendible posible.

Al ser la condición objetiva de punibilidad de notificación previa, genérica y abstracta, produce como consecuencia inmediata la indebida aplicación de esta por parte de los operadores jurídicos, logrando que el Derecho Penal actúe como primer control social en temas de seguridad y salud en el trabajo, vulnerando así el principio de mínima intervención penal

TRIANGULACIÓN	
PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO	Analizar los elementos típicos del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (artículo 168-A del CP).
INDICADORES	
CRITERIOS DOCTRINARIOS	El delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo es una norma penal en blanco, en la cual, se consuma el delito con la infracción a las normas de seguridad y salud en el

	<p>trabajo y con la notificación previa por parte de la autoridad competente ante la infracción de normas en seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>Es un delito no de resultado, sino de peligro, en la cual no exige una lesión al bien jurídico protegido, que en este caso sería un bien jurídico colectivo, reconducible a bienes jurídicos individuales, como son el la vida, el cuerpo y la salud de los trabajadores.</p> <p>El sujeto activo de este delito será el empleador, en este caso una persona natural con negocio o una persona jurídica. En el caso de esta última se debería utilizar los criterios de imputación objetiva a través del principio de confianza para atribuir autoría o responsabilidad penal cuando hay aparte del gerente general un gerente en seguridad y salud en el trabajo o un comité de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>No está claramente definido qué tipo de notificación previa debe realizar la autoridad competente para que se consume el delito.</p>
<p>PANORAMA ACTUAL</p>	<p>En la actualidad, el panorama en que se encuentra el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, es desalentador ya que existe mucha confusión por parte de los operadores jurídicos al utilizar este delito en la práctica y esto se debe a su redacción abstracta y genérica del primer párrafo del artículo 168-A del Código Penal.</p>
<p>INSTRUMENTOS</p>	
<p>SINTESIS DE OPINIÓN DE ABOGADOS EXPERTOS EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA</p>	<p>De acuerdo a la pregunta propuesta de ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?, los siguientes entrevistados dijeron lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De acuerdo al entrevistado, Mg. Evelio Vidal, señala

	<p>que el tipo de notificación que la autoridad competente debe realizar debe contener infracciones de tal entidad que permita entender que el bien jurídico se vea amenazado no por simples omisiones administrativas.</p> <ul style="list-style-type: none">- De acuerdo al Mg. Pérez Bejarano, considera que este un tipo penal remisivo, las normas administrativas aplicables permiten una gama de opciones procedimentales pero que no están delimitadas en el tipo penal, parecería un afectación al principio. El tipo penal se lava las manos dando una carta abierta a cualquier tipo de procedimientos.- Manifiesta el entrevistado Dr. Vargas Ysla, que después de realizar la medida inspectiva de requerimiento y ante el incumplimiento del mismo, la autoridad administrativa debe realizar un requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente.- La entrevistada Mg. Vigo Ordoñez, señala que atendiendo que nos encontramos frente a un delito de peligro concreto, se debe optar por una notificación de una medida inspectiva de paralización o prohibición inmediata de trabajos.- El Mg. Astudillo Meza, afirma que debería ser una notificación de multa pero que esta esté consentida en el ámbito administrativo sancionador, en otras palabras un acta de infracción.- El Dr. Angulo Arana, bosqueja que tendría que ser una notificación que indique detalladamente la primera notificación, que haga ver los hechos que debían salvar, explicar o justificar, de modo que el empleador sepa que tuvo que dirigirse y que está en falta, si no hay esa claridad, definitivamente no va ser muy útil las notificaciones.- El Dr. Montiel refiere que lo más importante de la notificación es la función de poner en conocimiento al
--	--

	<p>destinatario del mensaje, es decir a la empresa, que algo funcional mal y que las condiciones de seguridad en el trabajo no son las adecuadas. No importa la multa si es cara o leve, lo importante es que se brinde la información lo más precisa posible de la situación de riesgo que existe.</p> <ul style="list-style-type: none">- El Abogado Reiser Lopez, argumenta que debe ser una notificación que se ponga en conocimiento a la empresa de manera clara y precisa sobre lo que no se está cumpliendo en seguridad y salud en el trabajo, donde se pueda tener la oportunidad de subsanar.- Por último, el Mg. André García esboza que el tipo de notificación debe tener como contenido, el tipo de infracción o conducta infractora. De esta forma es la manera más idónea, eficiente y legítima de darle conocimiento al sujeto agente del delito que ha cometido. <p>Para la pregunta propuesta de ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?, los siguientes entrevistados señalaron lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">- Para el Mg. Evelio Vidal Abanto, considera que debería existir un informe fundamentado previo, en el cual, debería precisa la infracción, la gravedad y el posible perjuicio que genere para el trabajador.- Refiere el Dr. Pérez Bejarano, no considera como mejor solución al problema la elaboración de un informe técnico como en los delitos tributarios. Para él, la solución es en centrar la importancia en la vía administrativa sancionadora en fijar el incumplimiento de las normas administrativas. Se podría correr el riesgo que exista un informe técnico que encuentre
--	--

	<p>responsabilidad por infracción en las normas administrativas y por el otro lado un procedimiento administrativo sancionador que no encuentre infracción administrativa.</p> <ul style="list-style-type: none">- Afirma el Dr. Vargas Isla que no es necesario establecer un requisito de procedibilidad como es el informe fundamentado de la autoridad competente, ya que es el mismo tipo penal que exige como requisito previo la notificación de la autoridad competente.- Para Vigo Ordoñez, considera que si podría ser posible la implementación de un informe fundamentado ya que es necesario precisar muchos aspectos técnicos que deben ser previamente evaluados.- El Mg. Astudillo Meza, argumenta que tal como está redactado el tipo penal, serviría un informe fundamentado de la autoridad competente para otorgar seguridad jurídica, ya que el tipo penal tal cual está redactado genera dudas en que momento el fiscal puedes formalizar una denuncia por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.- Para Angulo Arana, esboza que estaría bien en implementar un informe fundamentado ya que ello otorgaría seguridad de que ha habido un estudio fehaciente por una persona calificada para ello.- El profesor Montiel, afirma que ayudaría mucho, la elaboración de un informe fundamentado, al Fiscal al momento de elevar una causa a juicio o para decidir no elevarlo. La autoridad competente es un ente técnico que tiene mayor conocimiento que un Juez o un Fiscal en conocer la situación de precariedad de un centro de labores. Añade que brindaría seguridad jurídica.- Para Reiser Lopez, no sería un aspecto determinante en la investigación fiscal o el proceso penal el asunto del informe fundamentado, solo coadyuvarían a tener al
--	--

	<p>Juez un poco más informado y reducir la complejidad del problema, pero nunca como condicionante del ejercicio de la acción penal. Si se hace ello, se estaría administrativizando el Derecho Penal, dándole más importancia a un informe que a la discusión propiamente penal.</p> <p>- Por último para el Mg. García León, afirma que no debería existir un informe fundamentado de la entidad competente, sino centrarse en la notificación idónea de los primeros avisos de la infracción cometida, ya que el empleador debe tener un conocimiento completo y correcto.</p> <p>Por última pregunta tenemos la siguiente: ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué? los siguientes entrevistados esbozaron lo siguiente:</p> <p>- Para el Mg. Evelio Vidal Abanto, desde su perspectiva es una regulación desproporcional pues no solo por tratarse de un delito de peligro, sino que de la reacción típica hace notar cierta indeterminación lo que podría afectar de manera directa al principio de legalidad. El derecho penal debería entrar a tallar solo en aquellos casos en donde las demás ramas del derecho no han podido generar una eficacia para el cumplimiento de la disposición normativa por lo que en el presente caso el solo incumplimiento de algunas situaciones administrativas no puede ser objeto de sanción penal. Dicho de otro modo, el derecho penal solo debe actuar en aquellos casos que otras ramas no hayan tenido el efecto deseado, pero sobretodo debe punir cuando sea estrictamente necesario por lo que en el presente caso no se cumple ninguna de las situaciones.</p> <p>- En otra parcela el Mg. Alfredo Pérez señala que</p>
--	---

	<p>entiende que la voluntad del legislador no es mala, el problema es qué coherente es incluir una protección al trabajador en lo que respecta a los condiciones laborales que a su vez tenga una conexión directa con una necesidad punitiva, entonces más que el tema de haber sido una incorporación al código penal a través de una Ley especial, quizás primero se debió agotar ver el tema administrativo, como están los controles preventivos, como está el tema del cumplimiento de la normatividad en seguridad laboral, para luego pensar en la mejor redacción o la mejor forma de punibilizar ese tipo de incumplimiento.</p> <ul style="list-style-type: none">- En otra tendencia, para el Dr. Vargas Ysla afirma que ese delito carece de sustento porque la única fuente del Derecho Penal es la Ley Penal y no se pueden crear delitos fuera de ella.- Para la Fiscal Vigor Ordoñez afirma de manera directa que no ha sido correcto porque no ha sido la más adecuada sistémica legislativa.- Cambiando de línea de pensamiento, para el Mg. Astudillo, esboza que tal como está redactado actualmente lo veo pobre, desde un punto de vista político criminal, mal redactado. Tal vez existía una necesidad quizá en proteger al trabajador, en el caso que existiese ciertos tipos de infracciones en el ámbito de seguridad y salud en el trabajo, imputables al empresario. Tal como está redactada la norma, afirma que significa un peligro para cualquiera persona que decide hacer actividad empresarial en el Perú, porque no hay seguridad jurídica, porque cuando uno lee la norma, aprecia que la norma no es nada clara y esto afecta a la seguridad jurídica. Tal como está redactado el artículo 168-A del Código Penal, considera que es un despropósito.- Para el ex fiscal supremo el Dr. Angulo Arana, explica que dicha norma si debe estar en el Código Penal, por
--	---

	<p>un asunto de sistematicidad. El hecho que se tenga que recurrir en ocasiones a Leyes anexas puede generar contradicciones.</p> <ul style="list-style-type: none">- Para el Dr. H.C. Montiel, considera que si debería estar regulado, pero lo reservaría para casos más graves. Si amerita la existencia de un Derecho Penal del Trabajo, que se introduzca para generar ciertas condiciones mínimas de ausencia en el ámbito laboral.- En la misma línea de pensamiento, el abogado Reiser Lopez, esboza que este tema al igual que la responsabilidad de las empresas, siempre será un tema controvertido, un asunto de reflexión, porque se puede encontrar un grueso en la doctrina, que señala no es necesario recurrir a criterio de orden penal para solucionar esta clases de conflictos, que bien se puede solucionar con un programa de regulación de orden administrativo y otro grueso de la doctrina que te señale que si amerita una intervención penal. Considera que sí amerita la creación, pero se debe analizar caso por caso. Esto es parte del Derecho Penal empresarial, lo que pretende el Estado como el método de la política criminal, es poner un coto a que las empresas no infrinjan normas de carácter administrativo, pero con la constante vulneración de estas normas, ha llegado un punto en la sociedad, en que cada día se ve en la televisión: un muerto, dos muertos por accidentes de trabajo. El Estado no ha reflexionado desde un punto de vista de la legalidad, debido a que las estructuras normativas tienen que ser el reflejo por un lado de la parte cognitiva de la realidad, de lo racional, pero a su vez tiene que ser una normativa de orden funcional, de sentido para que pueda orientas los contactos sociales.- Para finalizar el Mg. André García León señala que considera correcto que si se sancione penalmente los atentados contra las condiciones de seguridad y salud
--	--

	<p>en el trabajo, pero considero incorrecto, la falta forma como se ha procedido a sancionarla, en principio desde el modo impreciso, genérico e inexacto de su tipificación, es decir la mala técnica legislativa, para la redacción del tipo penal, esto genera mayores problemas del que quiso solucionar</p>
<p>ANÁLISIS DE CARPETAS FISCALES POR EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DESDE EL AÑO 2014 AL 2016 EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD</p>	<p>El número de carpetas fiscales registras en estadísticas desde el año 2014 al año 2016 son 08, por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>Se aprecia que en cada una de las carpetas fiscales recopiladas, cada fiscal cuenta con una posición e interpretación distinta de los elementos objetivos del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, no evidenciándose una unificación de criterios.</p> <p>En la carpeta fiscal N° 2381-2015, se desprende que la representante del Ministerio Público opta que ante una remisión de copias de la autoridad competente, en este caso, Sunafil, se vería consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>En la carpeta fiscal N° 3328-2015, se desprende que la representante del Ministerio Público, considera que la notificación previa es una condición objetiva de punibilidad del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y a la vez que solo basta una remisión de copias de la autoridad competente, sin necesidad que haya una notificación previa. Así mismo, dicha remisión de copias no interesa que contenga una sanción o no por infraccionar normas de seguridad y salud en el trabajo, basta que la autoridad competente remita copias al Ministerio Público.</p> <p>En la carpeta fiscal N° 2631-2014, se desprende que la</p>

	<p>representante del Ministerio Público, no tomó en cuenta la segunda notificación previa para la consumación del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>En la carpeta fiscal N° 2116-2016, se desprende que el representante del Ministerio Público para verificar si el empleador ha cumplido las normas de seguridad y salud en el trabajo, debe revisarse el informe que remite Sunafil, donde debe estipular ello.</p> <p>De la carpeta fiscal N° 462-2015, se desprende que el representante del Ministerio Público considera que debe existir una segunda notificación por parte de la autoridad competente, sino sería atípico el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>De la carpeta fiscal N° 1565-2016, se desprende que la representante del Ministerio Público opta por la posición que para comprobar si la empleadora ha cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo, no necesariamente debe ser señalado ello en un informe o documento de la autoridad competente, sino que se puede desprender de la documentación y elementos que presente a la investigación fiscal la empleadora.</p> <p>De la carpeta fiscal N° 77-2014, se desprende que la representante del Ministerio Público opta por la posición que la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa no forma parte de la tipicidad objetiva del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p>
POSTURA	
<p>Queda claro que existe discusión respecto a qué tipo de notificación debería ser la adecuada para que se configure el tipo penal, ya que tal cual está redactado el tipo penal genera confusión. Así mismo, queda sentado que la notificación previa es una condición objetiva de punibilidad de la estructura típica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo,</p>	

por lo que pasa a formar parte de la tipicidad objetiva del delito *in comento*.

TRIANGULACIÓN	
SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO	Analizar los criterios de remisión de copias al Ministerio Público por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) y el Gobierno Regional de La Libertad
INDICADORES	
CRITERIOS DOCTRINARIOS	<p>Se pueden generar hasta 04 tipos de notificaciones por parte de Sunafil, en el contexto de una inspección en un centro de trabajo y estas son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales. • Advertir al sujeto responsable, en vez de extender un acta de infracción, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten y siempre que no se deriven en perjuicios directos a los trabajadores. • Requerir al sujeto responsable, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha realizado el requerimiento. • Requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en el método de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores.

	<ul style="list-style-type: none"> • Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción a la labor inspectiva. • Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.
<p>PANORAMA ACTUAL</p>	<p>En el contexto actual de La Libertad, está sucediendo que la autoridad competente, está remitiendo copias certificadas al Ministerio Público, para que se aperture investigación fiscal por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, ante cualquier tipo de notificación y aunque se haya determinado que no hay infracción a las normas de seguridad y salud en el trabajo. No existe una precisión normativa o doctrinaria sobre qué tipo de notificación entre las explicadas debería ser la idónea para que se configure el tipo penal. Se debe añadir que la remisión de copias certificadas se realiza cuando todavía no culmina o queda consentida el expediente administrativo sancionador, cuando esta puede ser apelada o ser llevada al contencioso administrativo.</p>
<p>INSTRUMENTOS</p>	
<p>ANÁLISIS DE CARPETAS FISCALES POR EL DELITO DE ATENTADO CONTRA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DESDE EL AÑO 2014 AL 2016 EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD</p>	<p>El número de carpetas fiscales registras en estadísticas desde el año 2014 al año 2016 son 08, por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>De las 08 carpetas fiscales que obran como muestra en la presente investigación, solo 02 carpetas son las únicas en las que existen una remisión de actuados por parte de la autoridad competente, esto es, Sunafil o el Gobierno Regional. Analizando las actas de infracción y demás actuados, que obran en las carpetas citadas, se puede evidenciar que no existe un criterio uniforme por parte de la</p>

	<p>autoridad competente para remitir copias certificadas al Ministerio Público por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.</p> <p>De la carpeta fiscal N° 2381-2015, se advierte que el criterio de remisión por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral hacia el Ministerio Público, es solo ante una infracción de normas en seguridad y salud en el trabajo, sin esperar que dicha infracción quede consentida en el ámbito administrativo sancionador.</p> <p>De la carpeta fiscal N° 3328-2015, se advierte que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral remite copias al Ministerio Público, cuando mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL, ellos mismos declaran que no hay infracción en normas de seguridad y salud en el trabajo.</p>
POSTURA	
<p>De las 02 carpetas analizadas en el presente acápite, de las 08 que obran como muestra en la presente investigación, son las únicas en las que existen una remisión de actuados por parte de la autoridad competente, esto es, Sunafil o el Gobierno Regional. Analizando las actas de infracción y demás actuados, que obran en las carpetas citadas, se puede evidenciar que no existe un criterio uniforme por parte de la autoridad competente para remitir copias certificadas al Ministerio Público por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. El restante de carpetas fiscales, son iniciadas por denuncia de parte de los agraviados o familiares de los agraviados occisos, donde generalmente no existe una inspección previa por parte de la autoridad competente ante un desencadenamiento fatal como la muerte.</p>	

TRIANGULACIÓN	
TERCER OBJETIVO ESPECIFICO	<p>Analizar los principios de legalidad penal y mínima intervención penal desde la doctrina nacional e internacional.</p>
INDICADORES	

<p>CRITERIOS DOCTRINARIOS</p>	<p>El principio de legalidad es uno de los principios limitadores del Derecho Penal más garantistas, en cuanto a limitación al <i>ius Puniendi</i> estatal. En su contenido se puede encontrar tres garantías básicas con las que debe cumplir toda tipo penal: a) debe ser escrita, debe ser previa y debe ser estricta o precisa.</p> <p>En cuanto al principio de mínima intervención, esta se sub divide en principio de subsidiariedad penal y el principio de fragmentariedad penal. Este principio señala que las ofensas menores son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Aquí no se trata de proteger los bienes jurídicos de cualquier peligro que los amenaza ni buscándolo a través de mecanismos más poderosos, sino de programar un control razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos más adecuados (García Pablos, 2000).</p>
<p>PANORAMA ACTUAL</p>	<p>El principio de legalidad y el principio de mínima intervención, son principios que alcanzaron realce y contenido en la revolución francesa, por lo que desde dicho evento hasta la actualidad, ha perdido fuerza y vigencia al momento de elabora tipos penales y criminalizar conductas delictuosas. Es necesario una resocialización y re conceptualización de dichos principios acorde a la actualidad, en pleno siglo XXI, para dotarles de utilidad práctica.</p>
<p style="text-align: center;">INSTRUMENTOS</p>	
<p>SINTESIS DE CUESTIONARIO A ABOGADOS EXPERTOS EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA</p>	<p>Respecto a la pregunta de ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores jurídicos? ¿Por qué?, los entrevistados dijeron lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Para el Magister Evelio Vidal, señala que en su experiencia en la litigación penal ha observado que existen personas que consideran que solo está dirigido al legislador y no podría ser utilizable para sustenta alguna resolución o disposición. En cambio, para este principio si tiene alcance a todos los operadores jurídicos, ya que son a través de ellos que se ejerce la voluntad del legislador.

	<ul style="list-style-type: none">- Para el Mg. Pérez Bejarano, este principio solo está netamente dirigido al legislador, ya que ellos son los que evalúan las conductas que deben ser consideradas como típicas y cuáles no. Este principio sirve para orientar las conductas de los legisladores. Lo concibe como un principio político criminal, no como una herramienta que deba ser utilizada por el Juez o el Fiscal.- Para el Dr. Vargas Ysla, señala que este principio también está dirigida a todos los operadores jurídicos, no solamente a los legisladores, ya que en el contexto actual de las cosas, el principio exige un nuevo contenido y utilidad práctica para los demás operadores jurídicos.- Para la Fiscal Vigo Ordoñez, afirma que es un principio dirigido a todos los operadores jurídicos, no solamente a los legisladores, porque el estado actual de la cosas exige una utilidad más práctica y no simple teoría de este principio.- El Mg. Astudillo Meza, esboza que el principio en mención está dirigido para ambos. Si bien las normas penales están siempre dirigidas a los jueces por una teoría de las normas penales, estos deben tener siempre en cuenta ciertos criterios como el principio de lesividad y el principio de última ratio.- Para el Dr. Angulo Arana, argumenta que el principio de mínima intervención solo está dirigido al legislador dado que él va a crear la norma y debe de saber en lo penal cuál es la naturaleza de la norma. Para los operadores jurídicos solo van a usar este principio siempre y cuando hagan proyectos normativos.- En cambio el Dr. H.C. Lothar Kuhlen, argumenta que es un principio dirigido para todos, pero que en sí es un principio problemático ya que existe mucho debate en lo que realmente debe consistir la última ratio. En Alemania, existe mucha controversia sobre este principio.- El Dr. H.C. Juan Pablo Montiel, afirma que principalmente está dirigido al legislador. Añade que residualmente este principio puede ser utilizado por jueces y fiscales, y que en su país
--	---

	<p>muchos jueces están aplicando y tumbando por inconstitucionalidad ciertas reglas cuando se vulnera el principio de subsidiariedad penal.</p> <p>- Para Reiser Lopez, este principio no se lo digiere fácilmente, ya que quién establece los límites de este principio, y cuál es el contenido real de este principio. Solo asienta que hay mucho que reflexionar sobre este principio.</p> <p>- Por último para el Mg. André García León, este principio está dirigido a los operadores jurídicos de igual forma, pues, no sólo la selección de que conductas merezcan relevancia penal, es patrimonio o monopolio exclusivo del legislador, pues en la práctica, son más bien los operadores jurídicos, quien en el día a día, hacen esa distinción, selección o conductas que realmente son legítimas de intervención, un ejemplo práctico que puede dar luces y destruir esta idea de que sólo el principio de mínima intervención es un principio dirigido solamente al legislador, la excepción de improcedencia de acción, regulada en el artículo 6 inciso b del código procesal penal: b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito O NO ES JUSTICIABLE PENALMENTE, ¿quién puede plantear esa excepción?, la defensa, quien se opone, la fiscalía, quien resuelve e incluso de oficio, el Juez, ¿son o no operadores jurídicos?</p>
<p>POSTURA</p>	
<p>El principio de legalidad y el principio de mínima intervención, son principios que alcanzaron realce y contenido en la revolución francesa, por lo que desde dicho evento hasta la actualidad, ha perdido fuerza y vigencia al momento de elaborar tipos penales y criminalizar conductas delictuosas. Es necesario una resocialización de dichos principios acorde a la actualidad, en pleno siglo XXI, para dotarles de utilidad práctica.</p> <p>Para los operadores jurídicos, existe gran controversia respecto a quien está dirigido el principio de mínima intervención penal, por lo que cada uno de ellos en sus obras jurídicas generan su propia conceptualización y clasificación, generando que se pierda el contenido preciso del mismo.</p>	

5.4.- RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL

Se ha planteado determinar de qué manera el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo incide en el principio de legalidad y de mínima intervención penal.

En el primer objetivo específico se tuvo que la primera parte del tipo penal señala, el que deliberadamente infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo que de manera a priori se hace ver la modalidad dolosa del delito. De acuerdo a la Real Academia Española (2016), el término deliberado significa: voluntario, intencionado o hecho a propósito, por lo cual se permite inferir que la acción típica de este delito es la acción intencionada por parte del sujeto activo de infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo. Podemos percatarnos inmediatamente, que se trata de una norma penal en blanco ya que el Derecho Penal no regula las normas de seguridad y salud en el trabajo. Para completar el tipo penal, se debe utilizar normas extra penales como la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley 29783), que establece las directrices generales que toda empleadora debe cumplir en materia de seguridad y salud para los trabajadores.

Siguiendo con el análisis de la estructura típica del delito *in comento*, se añade que debe existir una notificación previa por la autoridad competente, en este caso se debe tomar en cuenta que mediante Ley N° 29981, se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), la cual asume, desde el 01 de Abril de 2014, todas las facultades de inspección del trabajo que tenía anteriormente el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA). Dicha facultades inspectoras están reguladas en la Ley General de Inspección del trabajo (Ley N° 28806) y su reglamento (D.S. N° 19-2006-TR).

El tipo de notificación que debe realizar Sunafil por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, debe ser tal que suponga una amenaza concreta al bien jurídico protegido. Esta notificación debe estar consentida en el ámbito administrativo sancionador. Además de ello, la notificación en su contenido debe expresar detalladamente los hechos materia de infracción y una alusión precisa a la primera notificación.

Respecto a la implementación de *lege oferenda* de un informe fundamentado de la Autoridad Competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito del artículo 168-A del Código Penal, la opinión de los especialistas se encuentre dividida. Por un lado expresan su conformidad con la idea de la implementación, ya que señalan que brindaría seguridad jurídica para aplicar adecuadamente el delito en mención y brindaría

mayores elementos de convicción técnico al Juez y Fiscal al momento de realizar sus resoluciones o disposiciones. Por otro lado, la otra parte de especialistas, señalan que no es necesario la elaboración del informe técnico, ya que todo se deben centrar en la notificación previa que realice la Autoridad Competente y que de hacer ello se estaría administrativizando el Derecho Penal al supeditar la acción penal a un documento administrativo.

En el art. 96 de la citada Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, se indica que entre las muchas facultades que tienen los inspectores de trabajo, las más resaltantes con relación al delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo son:

- Aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en los equipos de trabajo o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores, de conformidad con las normas de la inspección de trabajo.
- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o infracción por incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores, con el apoyo de la fuerza pública.

Además de ello en el art. 99 prescribe si en ocasión del ejercicio de la función de inspección en las empresas, se apreciase indicios de la presunta comisión del delito vinculado a la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, la inspección del trabajo remite al Ministerio Público los hechos que haya conocido y los sujetos que pudieran resultar afectados.

Respecto a la coyuntura actual, de creación de muchos delitos de peligro abstracto y concreto, se puede sentir la tendencia regional o global por parte del legislativo de cada vez reducir los tramos de punibilización a través de la penal.

Para el Mg. Evelio Vidal, señala respecto a si existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesario, respondió que en los últimos 10 años, conforme lo refiere el profesor Zaffaroni, el Estado lejos de racionalizar el *ius puniendi* no hace otra cosa más que incrementar la actividad punitiva del Estado en todos los

sectores, con el pretexto de buscar una seguridad de la ciudadanía. El ámbito social y empresarial no ha sido ajeno a esta situación de incremento punitivo, muchas veces sin justificación o proporcionalidad alguna; a pesar que estudios científicos serios demuestran que la punición, de determinadas conductas no necesariamente surgen efectos preventivos.

Para el Mg. Alfredo Pérez Bejarano, afirma que evidentemente las últimas décadas, en el Perú y ámbito Latinoamericano, hay una tendencia a primero respecto a la protección de bienes jurídicos que ni siquiera están concretizados, que no necesariamente tienen una conexión constitucional y lo que se le ha denominado un Derecho Penal simbólico, un Derecho Penal que tiene poca eficacia y quizás trate de ser copias de otras legislaciones pero que al caso concreto peruano, no tienen la misma eficacia, entonces si hay regulaciones innecesarias hay ahondamientos del legislador en ámbitos que no necesariamente tiene que estar regulados por el Derecho Penal y por el contrario incluso se puede decir que han habido otros aspectos que si necesitan intervención Estatal y por el contrario ha dejado de ser punibilizado, por ejemplo el delito de monopolio.

Señala el Dr. Varga Ysla que, el efecto penalizador del Estado se aprecia de mejor manera en el ámbito social en el cual hemos sido testigos no tanto de regulaciones típicas innecesarias pero sí desproporcionadas desde el punto de vista de las penas, como por ejemplo ha sucedido con los delitos de desobediencia o resistencia a la autoridad y en los delitos de acceso carnal delitos en los cuales se han impuesto penas desproporcionadas.

Para la Fiscal Vigor Ordoñez refiere que actualmente sí existe una tendencia de criminalizar (o penalizar) ámbitos sociales y empresariales por parte del Estado; sin embargo, lo considero necesario, no solo porque el Estado haya suscrito instrumentos internacionales en dicha materia que garantizan en las legislaciones el respeto por los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino porque los avances tecnológicos y la modernidad hacen indispensable la intención del Estado para la defensa de los bienes jurídicos que se vieren afectados, incluso puestos en peligro sancionando los comportamientos más graves.

Para el Mg. Astudillo Meza, señala que habría que estudiar con detenimiento las últimas modificaciones que han ocurrido al Código Penal, de momento creo que existe una necesidad de parte de algunos sectores que necesitan estar regulados tanto por normas administrativas y señala que en el caso particular de los supuestos contemplados en la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, es necesario criminalizar estos ciertos aspectos que pueden dañar de manera intolerable ciertos bienes jurídicos, estos tienes que estar justificados, lo que primero que debe hacer un legislador para criminalizar ciertas conductas, es asesorarse bien con

buenos juristas o buenos técnicos y sobre todo no perder de vista cual es el objeto de protección que pretende regular, siempre tiene que acudirse de todas maneras a criterios en función de bien jurídico tutelado y ver si estos bienes jurídicos tutelados ya encuentran cierta protección en el ámbito administrativo, creo que mientras el legislador tenga muy claro que un cierto sector del ámbito empresarial merezca ser protegido y que no lo es suficientemente en el ámbito administrativo, quizá por la capacidad del Estado de no saber fiscalizar esos sectores empresariales, creo que en determinados casos si podría estar justificado que el Estado penalice este tipo de conductas.

Para el Dr. Angulo Arana, esboza que no considera que exista dicha tendencia, sino lo que hay es la falta de tino al dictar las normas penales, de repente no hay antecedentes en el país. Afirma que esto puede ser a causa de la influencia socialistas que tiene el Código Penal de 1991, donde se privilegió apuntalar los Derechos de los Trabajadores. Los delitos contra los trabajadores antes eran más pero con el transcurrir del tiempo se han reducido, quedando delitos que ya no deberían existir.

Para el Dr. H.C. Montiel, argumenta que para él en realidad existe una tendencia de expandir la criminalidad empresarial y esto es, meter en la bolsa más casos que deberían no estar regulados. Añade que es que esto no se hace deliberadamente, muchas veces se hace porque no se toman el trabajo los legisladores de ser lo más detallistas posibles a la hora de realizar los tipos, delimitar la conducta punible y hace que sean tipos muy amplios, como el delito que me están poniendo en muestra.

Para el abogado Reiser Lopez Espinoza, considera que la tendencia político criminal en los últimos años ha sido incrementarse por parte del Estado y con relación a que regule ámbitos sociales y empresariales innecesarios considero que en parte si y en parte tiene aciertos y desaciertos. En cuanto a los aciertos se ha tratado siempre de una político criminal reflexiva, que ha sabido entender la criminalidad y ha logrado crear estructuras legales a efectos de cumplir los fines que es el Derecho Penal, que es prácticamente mantener las vigencias de las normas tanto que esas son, como lo dice el profesor Jakobs, son parcelas sociales normativas que de algunas manera el Estado tiene que garantizarlas. En el fondo son espacio de libertades del ciudadano en un mundo de contactos sociales.

Por último el Mg. André García León, afirma que si, existe una tendencia de muchos Estados- no sólo en Perú, de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios, ahora bien, si esta tendencia sea o no "política criminal", la respuesta no es del todo simple, por política crimina en palabras de MIR PUIG, puede entenderse como el *conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad*, y también se la concibe desde un terreno

teórico o científico, que tiene por *misión la valoración crítica, la creación, y modificación del Derecho Penal, e incluso la contribución a su elaboración dogmática* (LUZON PEÑA), es así, que desde un punto de vista práctico, -no necesariamente técnico, si hay una “tendencia político criminal” por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios, pero desde un vértice técnico- científico, este actuar del Estado es cualquier cosa, menos verdadera política criminal.

Trayendo a colación lo que se dejó sentado sobre el principio de legalidad penal de acuerdo a Bramont – Arias (2008) el principio de legalidad debe cumplir con tres requisitos:

- Debe ser escrita (*nullum crimen sine lege scripta*): con ello se beta la analogía y el Derecho consuetudinario.
- Debe ser previa (*nullum crimen sine lege previa*): anterior al hecho delictivo cometido. No es retroactiva, salvo que se trate de una retroactividad benigna.
- Debe ser estricta (*nullum crimen sine lega certa*): el tipo penal debe estar descrito y redactado de la manera más clara y precisa posible.

La redacción de la condición objetiva de punibilidad “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” del tipo penal del artículo 168-A del Código penal, son genéricos, imprecisos y abstractos que generan la vulneración del principio de legalidad penal en su garantía de *lex certa* que señala que el tipo penal debe ser lo más preciso y entendible posible.

Esta postura se encuentra respaldada por el Mg. Evelio Vidal Abanto al señalar que si bien en el Derecho Penal se puede utilizar normas penales en blanco o remisivas, estas tienen que ser claras, y por lo que se aprecia de la redacción típica no se puede apreciar que sea una norma clara. El término “habiendo sido notificado previamente” genera la duda si se debe realizar previamente una notificación, una segunda notificación o una tercera. Añade que se estaría tipificando conductas netamente administrativas máxime si puede darse el caso que la infracción a pesar de haber sido notificada previamente no tiene un desvalor necesario para entender que afecta el bien jurídico, como sería no brindarle un chaleco a un trabajador, siendo excesiva la punición.

Para el Mg. Pérez Bejarano, dichos términos son pocos específicos, ya que permiten doblar esfuerzos en las interpretaciones de los elementos, que más que normativo serían descriptivos porque se pretende corroborar una situación fáctica que es una notificación. Añade que el problema es que no hay una delimitación de lo que se tiene que notificar, el

simple quebrantamiento de una norma tan sencilla, como por ejemplo no tener extintores o una resolución declarada consentida en la vía administrativa que suponga ya una afectación acaba y terminada en el Derecho Administrativo Sancionador. La falta de precisión genera muchos problemas de interpretación.

Para el Dr. Vargas Ysla, sostiene que la técnica legislativa utilizada para crear tipos penales muchas veces lleva al legislador a hacer uso de normas remisivas a efectos que el supuesto de hecho pueda ser complementado por otras normas extra penales. Para el caso en concreto, me parece que el artículo 168-A del Código Penal cuenta con cierta generalidad.

Para la Fiscal Vigor Ordoñez, considera que efectivamente los términos son genéricos, no se precisa que tipo de notificación debe realizarse, si será una advertencia, una recomendación o incluso la notificación de una sanción.

Para el Mg. Astudillo Meza, afirma que si son demasiado genéricos, ya que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se han previsto diversos supuestos de notificación al empresario, en algunos casos, la autoridad administrativa le da una opción al empresario para que subsane ciertas infracciones, en otros casos la notificación está relacionada a sanciones y a multas impuestas al empresario y no queda claro en la redacción del tipo penal que el simple hecho que la autoridad administrativa le curse una notificación para que subsane alguna infracción al empresario, justificaría de alguna manera que a la par se inicie una investigación penal.

El Dr. Angulo Arana argumenta que efectivamente sin genéricos, porque deberían decir o referirse directamente a que es lo lesionado, es decir no se puede penalizar cualquier conducta laboral o anti laboral del empleador sino considerando la lesión que se causa, le lesión relevante.

Para el Dr. H.C. Montiel, considera que debería ser más precisa, mejor redactada, ya que existen diversos tipos de notificaciones. Debería existir un margen más restringido para la operatoria de interpretación del Juez.

Para el Dr. Reiser Lopez, señala que no es claro el sentido de la norma ya que no establece la clara delimitación entre injusto administrativo y el injusto penal. Añade que la norma debió ser más clara y debió contener algunos aspectos que delimiten por lo menos a un nivel normativo y no interpretativo, el ámbito de punibilización. Considera que estos tipos de normas penales, son a consecuencia de la falta de reflexión por parte del Legislativo.

Por último para el Mg. André García León, esboza que dicha redacción es genérica y que por ende afectaría el principio de legalidad penal, ya que una de las garantías de este principio es la prohibición de Leyes indeterminadas y tipos penales abiertos. Aúna que el tipo penal tiene dos funciones: el primero es motivadora y para que el ciudadano se motive adecuadamente, debe tener un conocimiento concreto, completo e íntegro de lo que se prohíbe en la norma penal, cosa que no sucede en el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (artículo 168-A del CP).

Esto queda respaldado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Cantoral Benavides vs. Peru en su fundamento 57 señala lo siguiente: “en la elaboración de los tipos penales, se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.

En nuestro país el Tribunal Constitucional en el Exp. Nº 010-2002-AI/TC en su fundamento 46, señala lo siguiente: “El principio de determinación del supuesto de hecho previsto es una prescripción dirigida al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de *Lex Certa* no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso”.

Ahora con respecto al principio de mínima intervención penal., se debe acotar que “El Derecho penal, como todo el ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del Derecho” (Muñoz y García, 2010, p. 73). Además de ello los mismos autores afirman que:

Dentro del Ordenamiento Jurídico, al Derecho Penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y en este sentido, sí se puede decir que el Derecho Penal debe ser subsidiario del resto

de las normas del Ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de <<ultima ratio>>; es decir, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquellas las aplicables. (p.74)

Al ser la condición objetiva de punibilidad de notificación previa, genérica y abstracta, produce como consecuencia inmediata la indebida aplicación de esta por parte de los operadores jurídicos, logrando que el Derecho Penal actúe como primer control social en temas de seguridad y salud en el trabajo, vulnerando así el principio de mínima intervención penal, conforme al contenido explicado líneas *ut supra*.

En las carpetas fiscales recabadas para los fines de la presente investigación desde el año 2014 al 2016 por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, podemos ver vulneración que tiene la redacción penal genérica del primer párrafo del tipo penal en el principio de legalidad penal y mínima intervención penal.

En la carpeta fiscal N° 2381-2015 se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así un vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. En el presente caso fiscal se observa que se inicia una investigación cuando aún no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador, cuando aún el representante legal de la empresa sancionada podía apelar o irse a un contencioso administrativo para no ser sancionado por las faltas administrativas. Se está buscando un castigo penal a faltas administrativas (como son en el presente caso no dar charlas de seguridad y salud en el trabajo, no llevar un registro de charlas, un registro de accidentes, etc) que constituyen peligros abstractos, más no peligros concretos ante la vulneración del bien jurídico protegido. La representante del Ministerio Público, no ha advertido que no se ha cumplido con la condición objetiva de punibilidad de notificación previa, ya que de los

actuados de la carpeta fiscal, se desprende que la citada acta de infracción es la primera notificación previa y para que se consume el tipo penal se exige dos notificaciones previas. La fiscalía debió solicitar el sobreseimiento, al estar ante un hecho atípico.

En la carpeta fiscal N° 3328-2015, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. Sunafil está remitiendo en este caso copias certificadas al Ministerio Público, cuando ellos mismos declaran mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL que no hay infracción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, causando que el Derecho Penal entre en situaciones que no amerita su intervención, más aun gastando tiempo y recursos del Ministerio Público para atender denuncias sin fundamento ni sustento alguno. Aunado a ello, el representante del Ministerio Público, no debió iniciar investigación fiscal por los hechos sucedidos, ya que en primer lugar no existía infracción a las normas de seguridad y salud en el trabajo y segundo no se cumplía la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. De esto se desprende que la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad, al ser genérica, causa que los fiscales tengan que aperturar investigación penal, al estar dudosos del significado de la notificación previa. El legislador al infraccionar el principio de legalidad en su vertiente de *lex certa*, por su inadecuada técnica legislativa, genera un desborde punitivo penal en temas de seguridad y salud en el trabajo, no permitiendo trazar correctamente la línea de deslinde.

En la carpeta fiscal N° 2631-2014, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así una vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones

incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del Derecho Penal, cuando esta debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. En la presente carpeta fiscal, se evidencia una vulneración al principio de mínima intervención penal, en el momento que el fiscal decide transitar diversas etapas del proceso penal sin tener las copias certificadas del expediente administrativo generado por la orden de inspección N° 415-2014-TRU, ya que si bien es cierto que se generó un acta de infracción administrativa por vulneración a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo, no sabemos si esta fue apelada o extraordinariamente llevado al contencioso administrativo. El fiscal decidió finalmente solicitar el sobreseimiento por los motivos que las lesiones causadas eran por un tema de actuar propio de la agraviada, pero no era necesario llegar hasta la etapa intermedia para señalar ello, más aún si no tiene los resultado del ámbito administrativo sancionador, es una mala utilización de tiempo y recursos del Ministerio Público, en casos donde no ameritaba su intervención de manera muy prolongada. La representante del Ministerio Público no advirtió que la acta de infracción generada por el Gobierno Regional es *ex post* al accidente de tránsito, siendo que la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa exige un nexo de causalidad entre la notificación y el accidente de trabajo, teniendo que ser esta notificación necesariamente *ex ante* al accidente. Aunado a ello, no se evidencia de los actuados, que haya existido una notificación previa al acta de infracción que obra en autos, evidenciándose así el no cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de notificación previa por parte de la autoridad competente.

En la investigación fiscal N° 462-2015, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así un vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. En la presente carpeta fiscal, se evidencia que ante la redacción genérica y abstracta de la redacción de la condición objetiva de punibilidad de notificación previa del artículo 168-A del Código Penal, el fiscal decidió optar por otro delito en el cual también calzaba el hecho materia de investigación.

En la carpeta fiscal N° 1565-2016, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y

abstracta, produciendo así un vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. En el presente caso fiscal podemos apreciar que la intervención del Derecho penal es necesaria ya que estamos ante un hecho que trajo como consecuencia dos muertos, por lo que no se apreciaría una vulneración al principio de mínima intervención penal, ya que en esta vía se tutelan bienes jurídicos de mayor importancia a que los que se ventilan en sede administrativa. El presente caso no debió ser formalizado ante el Juez penal, sino archivar *prima facie*, bajo el argumento que el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en su forma básica como delito de peligro, exige en primer lugar la vulneración a la normatividad de seguridad y salud en el trabajo y en segundo lugar el cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. Este segundo presupuesto no se puede apreciar del caso de autos, ya que si el fiscal, decidió calificar el hecho bajo el supuesto agravante del segundo párrafo del artículo 168-A del Código penal, debió verificar el cumplimiento del tipo base, y en este caso, no se ha cumplido la notificación previa de la autoridad competente, esto es, Sunafil o el Gobierno Regional. Es más, ninguna de las dos autoridades competentes han tenido relación alguna con el presente caso, siendo que el fiscal ha hecho un caso omiso total de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa. Esto evidencia que la redacción del artículo 168-A del Código penal, tanto en su primer párrafo, como el segundo párrafo, es poco claro para el entendimiento de los operadores jurídicos, generando una indebida aplicación. El requerimiento fiscal de sobreseimiento, si bien está sustentando bajo argumentos lógicos corroborados por los elementos de convicción recabados en la investigación preparatoria y por las reglas de la experiencia, lo cierto es que no está fundamentado por los argumentos correctos e idóneos.

En la carpeta fiscal N° 77-2014, se observa que en la praxis, la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa genera vaguedad y ambigüedad, al ser esta genérica y abstracta, produciendo así un vulneración a la garantía constitucional de legalidad penal, que se erige como uno de los cánones rectores del Derecho penal, ya que esta no permite redacciones poco claras. Las redacciones genéricas y abstractas no permiten al destinatario de la norma internalizar la prohibición de la norma en concreto, de igual forma no permite dicho conocimiento a los operadores jurídicos causando que estos realicen interpretaciones incorrectas. A consecuencia de ello, por la inobservancia e indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, se vulnera de igual forma el principio de mínima intervención penal, bajo el sustento de que se está tomando como primera opción o de forma paralela al ámbito sancionador administrativo, la amenaza sancionadora del

Derecho Penal, cuando está debe ser la última opción cuando los demás controles sociales han fracasado. En el presente caso fiscal se observa que si bien la investigación fiscal inició cuando estaba vigente la primigenia redacción típica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, lo cierto es que ante la modificatoria de la norma *in comento* a través de la Ley N° 30222 del mes de julio de 2014, el fiscal debió advertir que no se cumplía la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa por la autoridad competente, por principio de favorabilidad penal y retroactividad benigna. La representante del Ministerio Público en la audiencia de excepción de improcedencia de acción, entendió que la condición objetiva de punibilidad no forma parte de la tipicidad del delito, por lo que se debería declarar infundado el medio técnico de defensa en cuestión. Se puede apreciar que la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa al ser genérica, imprecisa y abstracta, afecta el principio de legalidad penal en su vertiente de *lex certa* y por ello se genera también un indebida aplicación por parte de los operadores de jurídicos de la citada condición objetiva, prosiguiendo investigaciones que carecen de sentido. Lo que debió hacer el representante del Ministerio Público es pone en conocimiento al Juzgado de Investigación Preparatoria, que se ha modificado la estructura típica del delito en proceso y que el Juez de oficio declare el sobreseimiento del caso, no habiendo la necesidad de gastar los recursos del Estado en la realización de una audiencia de excepción de improcedencia de acción, cuando ese tempo debió utilizarse en otras audiencias para otros casos.

Llegando a la última investigación fiscal, la N° 2116-2016, se puede evidenciar que el representante del Ministerio Público verificó con el informe de Sunafil que la empresa denunciada había cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo que no se había cumplido el verbo rector del delito del artículo 168-A del Código Penal, que es, infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo cual es acertado dicho fundamento del archivo. Lo que no es correcto, es que no se ha hecho ninguna fundamentación o verificación respecto al cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, dando a entender que la notificación de la orden de inspección y el requerimiento de comparencia, era la notificación previa necesaria para cumplir dicha condición objetiva de punibilidad, cuando esto no es así. Además de ello, no se ha fundamentado el archivo que no existe una doble notificación de la autoridad competente por los hechos de denuncia, para que se complete el tipo penal, evidenciándose así que la redacción abstracta y genérica de la condición objetiva de punibilidad, genera una indebida aplicación de ella.

Habiendo desarrollado de manera precisa el objetivo general, se puede llegar a validar la hipótesis planteada desde un inicio: el delito de atentado contra las condiciones de seguridad

y salud en el trabajo incide vulnerando los principios de legalidad y mínima intervención penal. El primer principio es vulnerado por la condición objetiva de punibilidad, cuando prevé: “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” del primer párrafo del tipo penal del artículo 168-A del Código Penal, al ser esta genérica, imprecisa y abstracta, afectando así el requisito de *lex certa* del principio de legalidad. El segundo principio es vulnerado por la inobservancia o indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa, generando así que el Derecho penal, a través de investigaciones fiscales y procesos judiciales, actúe como una de las primeras formas de control social en temas de seguridad y salud en el trabajo, produciendo un desborde punitivo en delitos del peligro.

5.2.- RESPECTO DEL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

Como primer objetivo específico se ha planteado analizar los elementos típicos del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, ya que ello, permitirá saber de manera diáfana, cual es el núcleo central de punibilización, es decir, la acción típica que permitirá consumir el delito del artículo 168-A del Código Penal.

Se debe señalar que este delito ha sido muy poco desarrollado por la doctrina, ya que no ha habido mayor profundización en su discusión y debate por los dogmáticos nacionales. Se debe resaltar que en España, su desarrollo ha sido sorprendente, por lo cual, este trabajo de investigación tiene mucha influencia doctrinaria Española.

En la primera parte del tipo penal se señala, el que deliberadamente infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo, por lo que de manera a priori se hace ver la modalidad dolosa del delito. De acuerdo a la Real Academia Española (2016), el término deliberado significa: voluntario, intencionado o hecho a propósito, por lo cual se permite inferir que la acción típica de este delito es la acción intencionada por parte del sujeto activo de infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo. Ahora, sabiendo que es un delito doloso, sabemos que existen tres tipos de dolo: a) dolo directo, b) dolo indirecto, y c) dolo eventual. La tipicidad subjetiva del delito exige, de acuerdo a la doctrina nacional, un dolo eventual, ya que el empleador es consciente ante la notificación de la autoridad competente que hay una falla en su representada en temas de seguridad y salud en el trabajo, pero aun así no lo subsana y está en la creencia que no volverá la autoridad competente a verificar ello, sabiendo que es muy posible ello y se consumaría una segunda infracción.

Podemos percatarnos inmediatamente, que se trata de una norma penal en blanco ya que el Derecho Penal no regula las normas de seguridad y salud en el trabajo. Para completar el tipo

penal, se debe utilizar normas extra penales como la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley 29783), que establece las directrices generales que toda empleadora debe cumplir en materia de seguridad y salud para los trabajadores.

Este delito surge ante la labor tuitiva del Derecho Penal de proteger el derecho de los trabajadores de tener ambientes seguros y saludables para desarrollar sus actividades.

Como segundo punto podemos observar que el sujeto activo sería una persona con una cualidad especial, al señalarse el término 'legalmente obligado'. De acuerdo al art. II del título preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador asumiría toda la carga económica, legal y de cualquier otra índole por infraccionar las normas de seguridad y salud en el trabajo. Ello hace asumir por ende que la carga legal penal estaría inmersa en dicho principio. El Derecho Penal no ha establecido en su regulación que se debe entender por empleadora, por lo que nuevamente debemos recurrir al Derecho Laboral, el cual nos establece que por empleadora se debe tomar a una persona natural con negocio o a una persona jurídica. Hasta este punto del análisis, el sujeto activo de este delito podría ser una persona natural con negocio o una persona jurídica, con el primero no habría problema respecto a la imputación de la autoría, el problema sería con la segunda opción que como sabemos nuestro Derecho Penal no acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino una responsabilidad administrativa, para el delito de cohecho activo transnacional y otros delitos, pero ello es tema aparte.

Ya que para el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, no está permitido la responsabilidad penal de la persona jurídica, se miraría como primera opción utilizando el art. 27 del Código Penal, al presentante legal o gerente general como sujeto activo del delito. Puede ser posible ello, siempre y cuando, estos hayan cometido los elementos típicos del referido delito. En empresas pequeñas, en la mayoría de casos, es el gerente general la persona que vela por todo el funcionamiento del entramado social empresarial, por lo cual, si se infringiera las normas de seguridad y salud en el trabajo, este bajo el art. 27 del Código penal, respondería como autor del citado delito, ya que ha cometido los elementos típicos del delito que es infringir las normas de seguridad y salud en el trabajo. El problema sería respecto a estructuras empresariales complejas, en donde no hay solamente un gerente general, sino un gerente especializado en seguridad y salud en el trabajo, un directorio, un comité de seguridad y salud en el trabajo, y hasta el punto que se haya tercerizado dicha función. Ante esta situación, se debe utilizar las reglas de imputación objetiva de Jakobs bajo el criterio de principio de confianza, el cual, si se ha delegado correctamente la función (deber) de cumplimiento irrestricto de las normas de seguridad y salud en el trabajo a una persona del entramado social empresarial distinto al gerente

general, este debe responder por la comisión del delito y no otra persona. Se debe dejar claro que esta delegación del deber debe ser correcta, es decir, otorgando todos los medios físicos, instrumentales, económicos y de poder de decisión a esta nueva persona. Si hay una delegación defectuosa por parte del gerente general hacia la otra persona del entramado social, se considera que subsiste en el gerente general un deber residual, por lo cual se podría hablar de una posible autoría y responsabilidad penal de este, por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Existen teorías que fundamentan la responsabilidad penal del gerente general ante cualquier hecho delictuoso cometido por debajo de su jerarquía en la estructura empresarial, como las teorías del deber residual, del deber de vigilancia, del deber de garante y de organizar correctamente su marco empresarial; pero consideramos ello no aplicable a la luz de la imputación objetiva de Jakobs.

Se podría utilizar los programas de cumplimiento normativo, para coadyuvar en la tarea de atribución o exclusión de responsabilidad penal. Es una manera de gestionar los riesgos de una empresa, en marco de la responsabilidad social corporativa en su manifestación de buen gobierno corporativo.

Una estructura empresarial con más de 20 trabajadores, por mandato de la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo), exige la implementación imperativa de un reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo, el cual debe tener como contenido mínimo lo siguiente: a) objetivos y alcances, b) liderazgo, compromisos y la política de seguridad y salud, c) atribuciones y obligaciones del empleador, de los supervisores, del comité de seguridad y salud en el trabajo, de los trabajadores y de los empleadores que les brindan el servicio si las hubiera, d) estándares de seguridad y salud en las operaciones. Si una empresa cuenta con un programa de cumplimiento normativo y un reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo, para evitar que se genere contradicciones entre ambos y evitar la sobre regulación normativa administrativa interna de una empresa, se deben fusionar ambos y se genere un “reglamento de seguridad y salud en el trabajo – programa de cumplimiento normativo penal”, con ello se tendría en un mismo documento la regulación y funciones desde una perspectiva empresarial y penal, de los directivos, gerentes y demás trabajadores, respecto a la materia de seguridad y salud en el trabajo. En términos de análisis económico del Derecho, produciría un ahorro de dinero en vez de elaborar dos documentos internos de la empresa que a uno y traería consigo mejoras en la regulación de prevención de riesgos penales en seguridad y salud en el trabajo. Con todo eso se tendría definido diáfano las funciones de cada persona en seguridad y salud en el trabajo, para así identificar el posible autor o responsable por el delito del artículo 168-A del Código penal.

Siguiendo con el análisis de la estructura típica del delito *in comento*, se añade que debe existir una notificación previa por la autoridad competente, en este caso se debe tomar en cuenta que mediante Ley N° 29981, se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), la cual asume, desde el 01 de Abril de 2014, todas las facultades de inspección del trabajo que tenía anteriormente el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA). Dicha facultades inspectoras están reguladas en la Ley General de Inspección del trabajo (Ley N° 28806) y su reglamento (D.S. N° 19-2006-TR).

Ninguno de los doctrinarios ha hecho énfasis en el desarrollo de esta condición objetiva de punibilidad, pasando desapercibido para cualquier lector, no quedando claro que tipo de notificación debe ser la necesaria o idónea para que se cumpla dicha condición objetiva.

La Ley General de Inspección del Trabajo y la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, dejan sentados que en marco de un procedimiento de inspección en una empresa por vulneración a las normas de seguridad y salud en el trabajo, se pueden generar hasta 4 tipos de notificaciones, como por ejemplo: a) amonestación escrita, b) requerimiento, c) clausura o cierre de actividades, d) acta de infracción.

Queda la duda de cuál de este tipo de notificaciones se consumaría el tipo penal, sabiendo que la exigencia del tipo señala que debe poner en peligro la vida, el cuerpo y la salud.

Ante esta notificación previa, se elimina totalmente la modalidad culposa, quedando subsistente la modalidad de dolo eventual, ya que el empleador en el primer momento que llega Sunafil a inspeccionar sobre seguridad y salud en el trabajo y encuentra ciertas infracciones, este emite actas de infracción con multas y hace requerimientos a la empresa para que en una plazo determinado subsane dichas infracciones. Ante la segunda llegada de Sunafil para verificar el levantamiento de dichas infracciones, pero este observa que no se ha cumplido lo dispuesto, emitirá una segunda acta de infracción, pero esta vez con remisión de copias al Ministerio Público, ya que Sunafil como primer control social en seguridad y salud en el trabajo, ha fracasado, quedando el Derecho Penal como reforzamiento en su labor tuitiva.

Es de ver que los tipos de infracciones que sancione la autoridad competente para la consumación del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, no deben ser infracciones leves o que no tengan una conexión directa con un peligro concreto hacia la vida el cuerpo y la salud de los trabajadores. Para las infracciones que no entren en este catálogo, deben ser ventiladas en netamente en la vía administrativa sancionadora de Sunafil o Gobierno Regional.

Consideramos incorrecto la afirmación esbozada por el Juez Supremo Titular de la Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el sentido que para la hermenéutica de este delito es necesario un peligro concreto, es decir, lo más cercano a la vulneración de los bienes jurídicos protegidos en este delito, no un peligro abstracto que puede dar pie a un interpretación poco garantista en un Derecho penal de siglo XXI, logrando que todo tipo de peligro sea merituado para el tipo penal citado.

El delito *ut supra* en el acontecer nacional judicial y fiscal, cuenta con poco acervo de utilización, en el sentido que la protección de los trabajadores en asuntos de seguridad y salud, es poco respetada. La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) cuenta con pocos inspectores para que realicen supervisiones en las empresas, tanto a nivel nacional como nivel local, por lo cual, es difícil que un trabajador de propia mano denuncie estos asuntos, en ámbito laboral como penal, ya que existe una dependencia jurídico laboral con el empleador, lo cual, desencadena el miedo a perder el puesto de trabajo, es por ello la necesidad que SUNAFIL de oficio haga estas inspecciones en bien de los trabajadores, que puedan laborar en ambientes seguros.

Si bien, aún, la protección en seguridad y salud en el trabajo es incipiente, lo cierto es que este tema va ir en progreso en su tratamiento, en virtud a los últimos acontecimientos sucedidos en la ciudad de Lima en el incendio de las galerías Nicolini, lo que ha traído como repercusión un compromiso por parte del gobierno peruano en mejorar y fortalecer a SUNAFIL, lo que con el tiempo generaría un auge en la mayor utilización y practicidad del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Ante ello, se genera un compromiso de dilucidar, determinar y explicar cada uno de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a fin de crear un escenario de predictibilidad y certidumbre al momento de utilizarse el tipo penal; y de igual sentido dejar en evidencia y exponer las falencias y vicisitudes que genera el mencionado delito en su redacción típica.

De acuerdo al entrevistado, Mg. Evelio Vidal, señala que el tipo de notificación que la autoridad competente debe realizar debe contener infracciones de tal entidad que permita entender que el bien jurídico se vea amenazado no por simples omisiones administrativas.

De acuerdo al Mg. Pérez Bejarano, considera que este un tipo penal remisivo, las normas administrativas aplicables permiten una gama de opciones procedimentales pero que no están delimitadas en el tipo penal, parecería un afectación al principio. El tipo penal se lava las manos dando una carta abierta a cualquier tipo de procedimientos.

Manifiesta el entrevistado Dr. Vargas Ysla, que después de realizar la medida inspectiva de requerimiento y ante el incumplimiento del mismo, la autoridad administrativa debe realizar un requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente.

La entrevistada Mg. Vigo Ordoñez, señala que atendiendo que nos encontramos frente a un delito de peligro concreto, se debe optar por una notificación de una medida inspectiva de paralización o prohibición inmediata de trabajos.

El Mg. Astudillo Meza, afirma que debería ser una notificación de multa pero que esta esté consentida en el ámbito administrativo sancionador, en otras palabras un acta de infracción.

El Dr. Angulo Arana, bosqueja que tendría que ser una notificación que indique detalladamente la primera notificación, que haga ver los hechos que debían salvar, explicar o justificar, de modo que el empleador sepa que tuvo que dirigirse y que está en falta, si no hay esa claridad, definitivamente no va ser muy útil las notificaciones.

El Dr. Montiel refiere que lo más importante de la notificación es la función de poner en conocimiento al destinatario del mensaje, es decir a la empresa, que algo funcional mal y que las condiciones de seguridad en el trabajo no son las adecuadas. No importa la multa si es cara o leve, lo importante es que se brinde la información lo más precisa posible de la situación de riesgo que existe.

El Abogado Reiser Lopez, argumenta que debe ser una notificación que se ponga en conocimiento a la empresa de manera clara y precisa sobre lo que no se está cumpliendo en seguridad y salud en el trabajo, donde se pueda tener la oportunidad de subsanar.

Por último, el Mg. André García esboza que el tipo de notificación debe tener como contenido, el tipo de infracción o conducta infractora. De esta forma es la manera más idónea, eficiente y legítima de darle conocimiento al sujeto agente del delito que ha cometido.

Haciendo referencia ya al bien jurídico protegido, existen muchas teorías respecto a que lo se protege en este delito es el equilibrio del mercado laboral y la otra es que es un bien jurídico colectivo reconducible a bienes jurídicas individuales. La posición que se adopta es la de la teoría del bien jurídico colectivo, que este sería el correcto desarrollo de la seguridad y salud en un centro de labores, que a la vez se reconduce a bienes jurídicos individuales, como son: la vida, el cuerpo y la salud de los trabajadores.

Entrando al segundo párrafo que es la agravante del delito, por muerte o lesiones de los trabajadores, existe la controversia que si este es un tipo penal independiente del tipo base

(primer párrafo) o todo lo contrario que tiene que cumplirse la modalidad base para luego pasar hablar de la agravante. Se considera que al estar la agravante dentro del artículo 168-A del Código Penal, se hace lógico que primero se deba cumplir la modalidad base plasmada en el primer párrafo para luego pasar analizar el segundo párrafo que es la modalidad agravada. En resumen, primero debe existir una notificación previa por la autoridad competente en la empresa por infraccionar normas de seguridad y salud en el trabajo y que ante esta omisión en subsanar ello, sea el nexo de causalidad para la producción de las lesiones o muerte de los trabajadores. En caso no se cumpla ello, para evitar la impunidad se puede recurrir al delito de homicidio culposo o lesiones culposas por reglas técnicas de la industria y la profesión.

Evidenciamos que podría haber un concurso de delitos entre el artículo 168-A del Código Penal y el delito de lesiones culposas u homicidio culposo; o tal vez estaríamos ante un conflicto aparente de normas penales. Es de opinión que estamos ante un concurso ideal de delitos más no de un conflicto aparente de normas penales, que de acuerdo a Corcoy (2013) “En los supuestos en los que, como consecuencia del incumplimiento de las condiciones laborales se produzca las lesiones a bienes jurídicos individuales, de uno o varios trabajadores, estaremos ante un concurso de delitos y no frente a un aparente concurso de normas, puesto que la protección de los intereses generales de los trabajadores no consume la protección de los intereses individuales” (p.241).

El tercer y último párrafo del artículo 168-A del Código Penal, hace referencia a que si es el mismo trabajador de la empresa que por su propia cuenta no respeta las normas en seguridad y salud, se excluirá de responsabilidad penal a la empleadora. Es evidente, que este artículo hace alusión al criterio de imputación objetiva de la víctima en una teoría Jakobsiana. Existen casos en que es la propia víctima que burla los sistemas de seguridad de la empresa y actúa temerariamente en sus laborales por lo cual es la misma víctima que se pone en una situación de peligro. Ante estas situación se deben cumplir tres requisitos: a) actuación conjunta: el hecho pertenece al autor y a la víctima, b) actuación libre de la víctima: voluntad sin coacción, y c) el autor no garante: el autor no debe estar en una posición de garante frente a los bienes de la víctima.

En los delitos de orden ambiental y tributario, es requisito indispensable la obtención de un informe fundamentado para proseguir la investigación y proceso penal. Al ser estos delitos mencionados de orden económico, y al ser el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo un delito de orden económico también, podría caber la posibilidad que de *lege oferenda* se pueda exigir en el tipo penal un informe fundamentado previo de la autoridad competente.

Para el Mg. Evelio Vidal Abanto, considera que debería existir un informe fundamentado previo, en el cual, debería precisar la infracción, la gravedad y el posible perjuicio que genere para el trabajador.

Refiere el Dr. Pérez Bejarano, no considera como mejor solución al problema la elaboración de un informe técnico como en los delitos tributarios. Para él, la solución es en centrar la importancia en la vía administrativa sancionadora en fijar el incumplimiento de las normas administrativas. Se podría correr el riesgo que exista un informe técnico que encuentre responsabilidad por infracción en las normas administrativas y por el otro lado un procedimiento administrativo sancionador que no encuentre infracción administrativa.

Afirma el Dr. Vargas Isla que no es necesario establecer un requisito de procedibilidad como es el informe fundamentado de la autoridad competente, ya que es el mismo tipo penal que exige como requisito previo la notificación de la autoridad competente.

Para Vigo Ordoñez, considera que si podría ser posible la implementación de un informe fundamentado ya que es necesario precisar muchos aspectos técnicos que deben ser previamente evaluados.

El Mg. Astudillo Meza, argumenta que tal como está redactado el tipo penal, serviría un informe fundamentado de la autoridad competente para otorgar seguridad jurídica, ya que el tipo penal tal cual está redactado genera dudas en que momento el fiscal puedes formalizar una denuncia por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Para Angulo Arana, esboza que estaría bien en implementar un informe fundamentado ya que ello otorgaría seguridad de que ha habido un estudio fehaciente por una persona calificada para ello.

El profesor Montiel, afirma que ayudaría mucho, la elaboración de un informe fundamentado, al Fiscal al momento de elevar una causa a juicio o para decidir no elevarlo. La autoridad competente es un ente técnico que tiene mayor conocimiento que un Juez o un Fiscal en conocer la situación de precariedad de un centro de labores. Añade que brindaría seguridad jurídica.

Para Reiser Lopez, no sería un aspecto determinante en la investigación fiscal o el proceso penal el asunto del informe fundamentado, solo coadyuvarían a tener al Juez un poco más informado y reducir la complejidad del problema, pero nunca como condicionante del ejercicio

de la acción penal. Si se hace ello, se estaría administrativizando el Derecho Penal, dándole más importancia a un informe que a la discusión propiamente penal.

Por último para el Mg. García León, afirma que no debería existir un informe fundamentado de la entidad competente, sino centrarse en la notificación idónea de los primeros avisos de la infracción cometida, ya que el empleador debe tener un conocimiento completo y correcto.

Con relación a este tópico, se opta por la posición que es mejor fortalecer e incidir más en la notificación previa de la autoridad competente que el informe fundamentado, bajo las premisas que Sunafil y el Gobierno regional cuentan con poco personal, para hacer visitas inspectivas, por lo que atribuirle otra función más de realizar un informe fundamentado, haría que el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, sea más simbólico de lo que es ahora.

Casi para finalizar, debemos hacernos la pregunta si realmente fue correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Para el Mg. Evelio Vidal Abanto, desde su perspectiva es una regulación desproporcional pues no solo por tratarse de un delito de peligro, sino que de la reacción típica hace notar cierta indeterminación lo que podría afectar de manera directa al principio de legalidad. El derecho penal debería entrar a tallar solo en aquellos casos en donde las demás ramas del derecho no han podido generar una eficacia para el cumplimiento de la disposición normativa por lo que en el presente caso el solo incumplimiento de algunas situaciones administrativas no puede ser objeto de sanción penal. Dicho de otro modo, el derecho penal solo debe actuar en aquellos casos que otras ramas no hayan tenido el efecto deseado, pero sobretodo debe punir cuando sea estrictamente necesario por lo que en el presente caso no se cumple ninguna de las situaciones.

En otra parcela el Mg. Alfredo Pérez señala que entiende que la voluntad del legislador no es mala, el problema es qué coherente es incluir una protección al trabajador en lo que respecta a los condiciones laborales que a su vez tenga una conexión directa con una necesidad punitiva, entonces más que el tema de haber sido una incorporación al código penal a través de una Ley especial, quizás primero se debió agotar ver el tema administrativo, como están los controles preventivos, como está el tema del cumplimiento de la normatividad en seguridad laboral, para luego pensar en la mejor redacción o la mejor forma de punibilizar ese tipo de incumplimiento.

En otra tendencia, para el Dr. Vargas Ysla afirma que ese delito carece de sustento porque la única fuente del Derecho Penal es la Ley Penal y no se pueden crear delitos fuera de ella.

Para la Fiscal Vigor Ordoñez afirma de manera directa que no ha sido correcto porque no ha sido la más adecuada sistémica legislativa.

Cambiando de línea de pensamiento, para el Mg. Astudillo, esboza que tal como está redactado actualmente lo veo poco, desde un punto de vista político criminal, mal redactado. Tal vez existía una necesidad quizá en proteger al trabajador, en el caso que existiese ciertos tipos de infracciones en el ámbito de seguridad y salud en el trabajo, imputables al empresario. Tal como está redactada la norma, afirma que significa un peligro para cualquiera persona que decide hacer actividad empresarial en el Perú, porque no hay seguridad jurídica, porque cuando uno lee la norma, aprecia que la norma no es nada clara y esto afecta a la seguridad jurídica. Tal como está redactado el artículo 168-A del Código Penal, considera que es un despropósito.

Para el ex fiscal supremo el Dr. Angulo Arana, explica que dicha norma si debe estar en el Código Penal, por un asunto de sistematicidad. El hecho que se tenga que recurrir en ocasiones a Leyes anexas puede generar contradicciones.

Para el Dr. H.C. Montiel, considera que si debería estar regulado, pero lo reservaría para casos más graves. Si amerita la existencia de un Derecho Penal del Trabajo, que se introduzca para generar ciertas condiciones mínimas de ausencia en el ámbito laboral.

En la misma línea de pensamiento, el abogado Reiser Lopez, esboza que este tema al igual que la responsabilidad de las empresas, siempre será un tema controvertido, un asunto de reflexión, porque se puede encontrar un grueso en la doctrina, que señala no es necesario recurrir a criterio de orden penal para solucionar esta clases de conflictos, que bien se puede solucionar con un programa de regulación de orden administrativo y otro grueso de la doctrina que te señale que si amerita una intervención penal. Considera que sí amerita la creación, pero se debe analizar caso por caso. Esto es parte del Derecho Penal empresarial, lo que pretende el Estado como el método de la política criminal, es poner un coto a que las empresas no infrinjan normas de carácter administrativo, pero con la constante vulneración de estas normas, ha llegado un punto en la sociedad, en que cada día se ve en la televisión: un muerto, dos muertos por accidentes de trabajo. El Estado no ha reflexionado desde un punto de vista de la legalidad, debido a que las estructuras normativas tienen que ser el reflejo por un lado de la parte cognitiva de la realidad, de lo racional, pero a su vez tiene que ser una normativa de orden funcional, de sentido para que pueda orientar los contactos sociales.

Para finalizar el Mg. André García León señala que considera correcto que si se sancione penalmente los atentados contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, pero considero incorrecto, la falta forma como se ha procedido a sancionarla, en principio desde el modo impreciso, genérico e inexacto de su tipificación, es decir la mala técnica legislativa, para la redacción del tipo penal, esto genera mayores problemas del que quiso solucionar.

Concluyendo la discusión del primer objetivo específico, queda claro existe discusión respecto a qué tipo de notificación debería ser la adecuada para que se configure el tipo penal, ya que tal cual está redactado el tipo penal genera confusión. Así mismo, queda sentado que la notificación previa es una condición objetiva de punibilidad de la estructura típica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, por lo que pasa a formar parte de la tipicidad objetiva del delito *in comento*.

5.3.- RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO

Como segundo objetivo específico se ha planteado analizar los criterios de remisión de copias al Ministerio Público por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y el Gobierno Regional, todo ello con la finalidad de discernir cuál sería la notificación idónea para que se configure el delito del artículo 168-A del Código Penal.

De acuerdo a la Ley 29783, en su art. 95 señala que el Sistema de Inspección del Trabajo estará a cargo de Sunafl, el cual mediante Ley N° 29981 de fecha 01 de Abril de 2014, asume todas las funciones que anteriormente tenía el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En el art. 96 de la citada Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, se indica que entre las muchas facultades que tienen los inspectores de trabajo, las más resaltantes con relación al delito de atentando contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo son:

- Aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en los equipos de trabajo o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores, de conformidad con las normas de la inspección de trabajo.
- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o infracción por incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

- Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores, con el apoyo de la fuerza pública.

Además de ello en el art. 99 prescribe si en ocasión del ejercicio de la función de inspección en las empresas, se apreciase indicios de la presunta comisión del delito vinculado a la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, la inspección del trabajo remite al Ministerio Público los hechos que haya conocido y los sujetos que pudieran resultar afectados.

El art. 100, refiere que las actuaciones inspectivas en una empresa pueden empezar por las siguientes causales: a) orden de las autoridades de Sunafil, b) a solicitud de un órgano del sector del Estado, c) denuncia de trabajador, d) por decisión interna del Sistema de Inspección del Trabajo, e) por iniciativa de los inspectores de trabajo, y f) a petición de los empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales.

El art. 101 señala que en las actuaciones de inspección que deriven en la aplicación de medidas de recomendación y asesoramiento técnico, de comprobarse la existencia de una infracción en materia de seguridad y salud en el trabajo, se requiere al sujeto responsable de su comisión la adopción en un plazo determinado de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas.

En virtud del art. 102, se señala que en las actuaciones de inspección, cuando los inspectores comprueban que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores pueden ordenar la inmediata paralización o la prohibición de los trabajos o tareas. Estas órdenes son de inmediata ejecución.

El reglamento de la Ley 29783 no hace alusión alguna respecto al sistema de inspección en el trabajo ni al tipo de notificaciones que genera esta, por lo que nos quedamos con lo señalado en la Ley.

En la Ley General de Inspección del Trabajo, en su art. 01 nos explica que existen dos tipos de actuaciones: a) actuaciones de orientación: se realizan para orientar y asesorar técnicamente sobre el mejor cumplimiento de las normas sociolaborales vigentes, b) actuaciones inspectivas: es previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador para comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral.

El art. 05 de la citada ley se refiere a las facultades inspectivas con las que cuentan los inspectores de Sunafil, la mayoría de estas están en concordancia a las señaladas en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y son:

- aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales.
- advertir al sujeto responsable, en vez de extender un acta de infracción, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten y siempre que no se deriven en perjuicios directos a los trabajadores.
- requerir al sujeto responsable, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha realizado el requerimiento.
- requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en el método de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores.
- iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.
- ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.

De acuerdo al art. 14 de la citada Ley, las medidas de recomendación y asesoramiento técnico podrán formalizarse en el documento y según el modelo oficial que se determine. Se añade que las medidas de advertencia y requerimiento se reflejarán por escrito en la forma y de acuerdo al modelo oficial. Se señala que estas deben ser notificadas al sujeto inspeccionado a la finalización de las actuaciones de inspección o con posterioridad a las mismas. Se hace especial mención que los requerimientos que se practiquen se entienden siempre sin perjuicio de la posible extensión de acta de infracción y de la sanción que pueda imponerse.

En el art. 15 para la medida de paralización o prohibición de trabajos, cuando los inspectores comprueben que la inobservancia sobre prevención de riesgos laborales implica a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán ordenar la inmediata paralización o prohibición de los trabajos.

De acuerdo al reglamento de la Ley N° 28806, en su art. 17.1, prescribe que finalizadas las actuaciones de investigación o comprobatoria y en uso de las facultades atribuidas los inspectores de trabajo adoptarán las medidas inspectivas de advertencia, requerimiento y paralización o prohibición de trabajos o tareas, para garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización, emitiendo un informe sobre las actuaciones realizadas y sus resultados, sin perjuicio de la posible extensión del acta de infracción. El informe debe contener la siguiente información:

- ✓ Identificación del sujeto o sujetos inspeccionados
- ✓ Medios de investigación utilizados
- ✓ Hechos constatados
- ✓ Conclusiones (detallando, en su caso, las infracciones apreciadas y las medidas inspectivas adoptadas).
- ✓ Identificación del inspector o inspectores de trabajo
- ✓ Fecha de emisión del informe.

Se añade también que habiendo ya emitido el informe y de ser el caso el acta de infracción, la autoridad competente en materia de inspección del trabajo podrá disponer la modificación de las medidas inspectivas o la realización de otras medidas complementarias. En caso la actuación no contenga medidas inspectivas dicha autoridad decretará el cierre del expediente. Aunado a ello, si la actuación inspectiva contiene alguna medida inspectiva, la referida autoridad podrá ordenar su seguimiento o control, mediante visita de inspección, comparecencia o verificación de datos, para la comprobación de su cumplimiento. Habiéndose efectuado dicha verificación, si se han cumplido las medidas dispuestas, se procederá a decretar el cierre del expediente de inspección. En caso de no haber cumplido ello, se dará trámite a un acta de infracción y se decretará el cierre del expediente.

Respecto a las demás medidas inspectivas, el reglamento hace la misma alusión y regulación que la Ley, sin más que acotar o agregar.

Habiendo analizado la Ley N° 29783 y Ley N° 28806 con sus respectivos reglamentos, es menester analizar la Ley N° 29981, que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Antes el control casi absoluto en inspecciones laborales lo tenía el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pero ante la sobrecarga de funciones que cumplía este ministerio, el Estado decidió crear una institución que se encargase solamente a las inspecciones laborales y así fue cómo surgió SUNAFIL.

En el art. 03 de la citada Ley, se esboza que los Gobiernos Regionales tendrán la competencia en inspección del trabajo en micro empresas, sean formales o no, para el resto de empresas será competencia exclusivamente SUNAFIL.

Ante la examinación de la legislación laboral pertinente a las actuaciones de inspección en un centro de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, podemos llegar al resultado que en una inspección del trabajo se pueden generar hasta 5 tipos de notificaciones.

De la carpeta fiscal N° 2381-2015, presentada como muestra para la presente investigación, se aprecia que mediante oficio N° 001-2015-SUNAFIL, de fecha 29 de Mayo de 2015, se pone en conocimiento al Ministerio Público, el expediente administrativo N° 04-2015-SUNAFIL, derivado de la orden de inspección N° 007-2015-SUNAFIL dirigida contra la empresa Consorcio Los Andes, en el cual, se emitió un Acta de Infracción donde se incurrió en 05 infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo poniendo una multa equivalente a S/. 57,750.00 soles. El fiscal apertura la investigación preliminar, formaliza la investigación preparatoria y emite requerimiento acusatorio contra el representante legal de la empresa Consorcio Los Andes, por infracciones administrativas en seguridad y salud en el trabajo. El fiscal en su requerimiento acusatorio, no hace una subsunción del hecho a la norma. En su relato de los hechos atribuidos al imputado y circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; hace alusión a la sanción de infracciones administrativas en el procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por Sunafil, como única fuente y sustento de la investigación penal. Se advierte que el criterio de remisión por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral hacia el Ministerio Público, es solo ante una infracción de normas en seguridad y salud en el trabajo, sin esperar que dicha infracción quede consentida en el ámbito administrativo sancionador.

En la carpeta fiscal N° 3328-2015, presentada como muestra para la presente investigación, se observa que mediante oficio N° 004-2015-SUNAFIL, de fecha 05 de Agosto de 2015, se pone en conocimiento al Ministerio Público, el expediente administrativo N° 170-2015-SUNAFIL, derivado de la orden de inspección N° 2856-2014-TRU dirigida contra la empresa Incot Contratistas SAC, en el cual, se emitió la Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL, en donde declara no ha lugar a imponer multa, al no existir infracción a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo. El fiscal apertura la investigación preliminar y amplía la misma, por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a pesar de tener conocimiento que mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL, se había declarado que no existe infracción a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo. El fiscal mediante disposición Fiscal N° 03 decide archivar la investigación fiscal bajo el fundamento de que no se ha realizado la notificación previa por parte de la

autoridad competente (Sunafil) como exige el tipo penal, pero bajo ningún motivo fundamenta su archivo por la inexistencia declarada en sede administrativa, de que no existe infracción a la normatividad en seguridad y salud en el trabajo. Mediante escrito de fecha 04 de Agosto de 2016, la Procuraduría Pública de Sunafil, interpone queja de Derecho contra la Disposición Fiscal N° 03, bajo el argumento que la exigencia de la notificación previa por parte de la autoridad competente recién incorporado en el tipo penal el 11 de Julio de 2014, por lo que no es aplicable al hecho materia de investigación, ya que este sucedió 14 de Agosto de 2013. Mediante Disposición Fiscal N° 04 de fecha 16 de Septiembre de 2016, se declara improcedente el recurso por ser extemporáneo. Se advierte que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral remite copias al Ministerio Público, cuando mediante Resolución de Sub Intendencia N° 109-2015-SUNAFIL, ellos mismos declaran que no hay infracción en normas de seguridad y salud en el trabajo.

De las 02 carpetas analizadas en el presente acápite, de las 08 que obran como muestra en la presente investigación, son las únicas en las que existen una remisión de actuados por parte de la autoridad competente, esto es, Sunafil o el Gobierno Regional. Analizando las actas de infracción y demás actuados, que obran en las carpetas citadas, se puede evidenciar que no existe un criterio uniforme por parte de la autoridad competente para remitir copias certificadas al Ministerio Público por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

5.4.- RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO

Como tercer y último objetivo específico se planteó analizar los principios de legalidad penal y el principio de mínima intervención penal, desde la doctrina nacional e internacional.

A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha sido utilizado como un arma de opresión de los estados autoritarios y monárquicos, para poner bajo control a la sociedad, es ahí que su origen estuvo marcado por el Derecho Administrativo Sancionador, utilizado por los Reyes.

Fue en la revolución francesa que se crearon principios para contener el poder estatal, es decir el *ius puniendi* contenido en las órdenes de los Reyes o Estados autoritarios. Estos principios han sido una conquista del Derecho Penal liberal sobre los poderes aberrantes y absolutos de la monarquía. En ese contexto cultural, surgió el parlamento la creación y contención de Leyes. Este parlamento era la representación del pueblo en los órdenes políticos, para nunca más volver al absolutismo y percusiones políticas a través del Derecho Penal.

Los límites al *Ius Puniendi* del Estado, fueron impuestas de manera agresiva en la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII (Muñoz y García, 2010).

Se evidencia pues, que el Derecho Penal es una de las muchas formas de control que existen en una sociedad organizada. Este Derecho Penal tiene un plano objetivo conformado por la ley penal y la norma penal, y plano subjetivo conformado por el *Ius Puniendi*. Este último, es la facultad que tiene el Estado para imponer penas ante la realización de un hecho delictivo (García, 2012).

Para hablar de *Ius Puniendi*, es necesario saber el fundamento que lo legitima, esto es, cuál es su finalidad o función. Existen las teorías mayoritarias, que sostienen que el Derecho Penal su función es proteger bienes jurídicos, entendidos estos como situaciones fácticas valoradas positivamente (García, 2012) y las otras posturas minoritarias que sostienen que el Derecho penal cumple la labor de mantener la vigencia de las expectativas normativas defraudadas por hechos socialmente perturbadores (Jakobs, 1998).

El titular del *Ius Puniendi* es el Estado, bajo razones de que los intereses afectados por el hecho delictuoso son de carácter público, esto es, por una desautorización de una norma (García, 2012). En caso que los intereses afectados sean personalísimos, estaríamos hablando de delitos que se ejercen por acción privada, en donde el Estado no puede iniciar la acción penal, pero si sancionar con una pena.

Para Villavicencio (2014) denominar *Ius Puniendi* a la función punitiva del Estado, devendría en incorrecto. Lo correcto sería llamarlo límites al Poder Penal, bajo razones que el Estado no puede tener Derecho (*Ius*) a penar acciones. Ello es respaldado por Zaffaroni (1980) al señalar que el Estado no tiene “derecho” a incriminar ni a penar, sino que tiene el deber de hacerlo porque surge de su función misma, es decir, de la propia razón de su existencia. De igual forma aunado a dichas posiciones, Hurtado (2011) señala que “resulta difícil y aún, inútil admitir un real derecho subjetivo del Estado para castigar. Nada se pierde dejando de lado esa noción. Basta con admitir que uno de los atributos de la soberanía es el poder de castigar y no el derecho a castigar” (p. 09).

Como se señaló en líneas *ut supra* el *Ius Puniendi* no podría funcionar más como un poder libre sin restricción, es razón de ello que surgieron principios limitadores a este poder como por ejemplo: legalidad penal, mínima intervención penal, proporcionalidad, etc.

El principio penal más garantistas y mayor desarrollado en la doctrina nacional e internacional es el principio de legalidad penal que tiene su base en la frase de Furbach: “Nullam crimen, nullum poena sine lege”.

Este principio tiene sus bases constitucionales en el art. 2 numeral 24 literal D de la Constitución Política de 1993, el cual señala lo siguiente: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley”.

De igual forma este principio encuentra sus bases en el título preliminar del Código Penal, en el artículo 2, donde se señala: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la Ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a la pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

De acuerdo a Bramont – Arias (2008) el principio de legalidad debe cumplir con tres requisitos:

- Debe ser escrita (*nullum crimen sine lege scripta*): con ello se beta la analogía y el Derecho consuetudinario.
- Debe ser previa (*nullum crimen sine lege previa*): anterior al hecho delictivo cometido. No es retroactiva, salvo que se trate de una retroactividad benigna.
- Debe ser estricta (*nullum crimen sine lega certa*): el tipo penal debe estar descrito y redactado de la manera más clara y precisa posible.

Para el maestro Fernández (2011):

El principio de estricta legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político-criminal del Derecho penal moderno, el punto de partida absoluto mientras haya la pretensión de construir un Estado democrático. Se trata de la máxima garantía formal que pueda brindar el Estado de derecho a las libertades individuales, pero que en un Estado social y democrático tiene que responder a determinadas valoraciones mínimas (la personas, su dignidad y sus derechos inalienables)” (p.163).

Para Urquizo (2000) “El principio de legalidad es, pues, un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de las personas, la sociedad o el Estado” (p.18).

Para Villa Stein (2014) “El principio de legalidad tiene entonces dos proposiciones limitantes: a) No hay delito si la Ley no lo prevé de manera clara, y b) no hay pena posible si la ley no lo declara” (p.136).

En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Cantoral Benavides vs. Peru en su fundamento 57 señala lo siguiente: “en la elaboración de los tipos penales, se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.

En nuestro país el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 010-2002-AI/TC en su fundamento 46, señala lo siguiente: “El principio de determinación del supuesto de hecho previsto es una prescripción dirigida al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de *Lex Certa* no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso”.

El segundo principio más importante del Derecho Penal es el principio de mínima intervención penal. Es menester precisar que los doctrinarios no se encuentran de acuerdo sobre este principio en relación con los otros principios denominados subsidiariedad penal y fragmentariedad penal. Por ejemplo, para Muñoz y García (2010) sostienen que “la subsidiariedad, accesoriedad o secundariedad, como también se le llama, del Derecho Penal no es más que una de las consecuencias que se derivan del principio de intervención mínima” (p.72). Castillo (2004) sostiene que al ser el Derecho Penal “la última ratio del ordenamiento jurídico” que actúa cuando otros resortes de la política social son ineficientes y que al reparar, mediante determinados tipos penales, solo son fragmentos más graves de ilicitud, su actuación puede sintetizarse en la frase ‘un mínimo de intervención con un máximo de eficiencia. Bramont – Arias Torres (2008) incluye dentro del principio de mínima intervención, a los principios de fragmentariedad y subsidiariedad penal. Para profesores como Mir Puig (1976) o Carbonell (1996) y otros sectores la doctrina, se podrá encontrar al principio de

subsidiariedad, ultima ratio, mínima intervención y principio de necesidad, como cuestiones diferentes y por ende estudiados en apartados diferentes. Para Luzón (2013) se equipara el principio de subsidiariedad, intervención mínima y carácter fragmentario del Derecho Penal.

Para efectos de la presente investigación, se tomará la postura de los profesores Castillo Alva (2004), Muñoz Conde (2010) y Bramont- Arias Torres (2008), así como el resto de posturas doctrinarias o jurisprudenciales que encuentren dentro del principio de intervención mínima a los principios de subsidiariedad penal y fragmentariedad penal.

Castillo (2004) sostiene que “la pena o medida de seguridad no puede verse como el primer recurso de lucha contra la delincuencia, sino como la última arma, dado que es la más dura y grave de todas las sanciones estatales conocidas. El principio de intervención mínima del Derecho Penal es compatible con el refrán popular que ‘en casos extremos, medios extremos’” (p. 211).

Las ofensas menores son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Aquí no se trata de proteger los bienes jurídicos de cualquier peligro que los amenaza ni buscándolo a través de mecanismos más poderosos, sino de programar un control razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos (García Pablos, 2000).

Si bien el principio de intervención mínima sus destinatarios en primer orden son los legisladores, ya que ellos están en la cúspide del sistema penal es quien abre la puertas de lo que es punible o no, también está dirigido a los operadores del sistema penal (jueces, fiscales y abogados) (Castillo, 2004).

Hablando del principio de subsidiariedad penal, se debe acotar que “El Derecho penal, como todo el Ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del Derecho” (Muñoz y García, 2010, p. 73). Además de ello los mismos autores afirman que:

Dentro del Ordenamiento Jurídico, al Derecho Penal le corresponde la tarea más ingrata y temible: la de sancionar con las sanciones más graves los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes, y en este sentido, sí se puede decir que el Derecho Penal debe ser subsidiario del resto de las normas del Ordenamiento jurídico, por cuanto en ello se expresa su carácter de <<ultima ratio>>; es decir, cuando el ataque no sea muy grave o el

bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquellas las aplicables. (p.74)

“Antes de quebrantar las normas penales el autor del ilícito ha de pasar por encima a otras formas de control social como las normas sociales, los imperativos éticos, los preceptos religiosos o las normas jurídicas distintas a las penales” (Castillo, 2004, p. 226).

Existen ocasiones en la que con instrumentos de Derecho Administrativo y con adecuadas instancias de supervisión y control se alcanzan mejores objetivos que con las normas penales o con la elevación de las penas. Con las ingentes multas que ponen las Autoridades Administrativas, se sobrepasa en ciertas ocasiones en gravedad a las sanciones penales. Por eso, los profesores Hurtado y Prado (2011) afirman que “Los bienes jurídicos pueden también ser protegidos mediante del Derecho Civil, administrativo, sanitario, etc. Solo si estos medios resultan insuficientes o ineficaces, aparecerá como necesario emplear la amenaza penal” (p. 40). Respalda por la posición de Mir Puig (1998) en donde sostiene que solo cuando los demás controles sociales hayan fallado y se haya comprobado previamente la necesidad, merecimiento y eficacia de la pena, deben aparecer las reacciones del Derecho Penal.

Para García (2010) el principio de subsidiariedad tiene una manifestación cualitativa y otra cuantitativa. En el plano cualitativo, la subsidiariedad significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho Penal. En el plano cuantitativo, no podrá recurrirse al Derecho Penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos.

Cuando el Derecho Penal incorpora tipos penales de puesta en peligro a determinados bienes jurídicos cuyos orígenes se encuentran en otros sectores del ordenamiento jurídico, lo hace a través de valoraciones autónomas, como seleccionando los criterios propios las formas de estos ilícitos respecto, a los que procede una decisión de penalización, y la integración de los tipos penales conlleva a la reformulación en base a criterios específicamente penales (Castillo, 2004).

No se debe entender en sentido negativo que el Derecho Penal es secundario, accesorio o subsidiario al ordenamiento jurídico, como perdiendo su autonomía en todo el

engranaje legal. Dicha terminología solo se refleja en cuanto a las sanciones radicales que impone. En la misma orientación de términos, simpatiza Gimbernat (1999).

Hablando del principio de fragmentariedad del Derecho Penal, se señala que No toda conducta lesiva de bienes jurídicos merecedores de protección penal debe ser sancionada penalmente. Dentro del conjunto de conductas lesivas sólo deben ser sometidas a represión penal las más graves (García, 2012, p. 138).

Este principio actúa en tres formas: a) defendiendo al bien jurídico solo contra ataques de especial gravedad, b) tipificando sólo una parte de lo que en los demás ramas del Ordenamiento jurídico se estima como antijurídico, y c) dejando sin castigo en principio, las acciones meramente inmorales (Muñoz y García, 2010).

Aterrizando ya a desarrollar el tercer objetivo específico planteado, habiendo expuesto ya sobre el contenido del principio de legalidad penal y sobre el principio de mínima intervención penal, se debe analizar dichos principios en base a la redacción típica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (artículo 168-A del Código Penal, para comprobar si se cumplen a cabalidad.

Respecto al principio de mínima intervención penal, existe la controversia sobre si este principio está dirigido solamente al legislador o también está dirigido a los operadores jurídicos en general.

Para el Magister Evelio Vidal, señala que en su experiencia en la litigación penal ha observado que existen personas que consideran que solo está dirigido al legislador y no podría ser utilizable para sustenta alguna resolución o disposición. En cambio, para este principio si tiene alcance a todos los operadores jurídicos, ya que son a través de ellos que se ejerce la voluntad del legislador.

Para el Mg. Pérez Bejarano, este principio solo está netamente dirigido al legislador, ya que ellos son los que evalúan las conductas que deben ser consideradas como típicas y cuáles no. Este principio sirve para orientar las conductas de los legisladores. Lo concibe como un principio político criminal, no como una herramienta que deba ser utilizada por el Juez o el Fiscal.

Para el Dr. Vargas Ysla, señala que este principio también está dirigida a todos los operadores jurídicos, no solamente a los legisladores, ya que en el contexto actual de las cosas, el principio exige un nuevo contenido y utilidad práctica para los demás operadores jurídicos.

Para la Fiscal Vigo Ordoñez, afirma que es un principio dirigido a todos los operadores jurídicos, no solamente a los legisladores, porque el estado actual de la cosas exige una utilidad más práctica y no simple teoría de este principio.

El Mg. Astudillo Meza, esboza que el principio en mención está dirigido para ambos. Si bien las normas penales están siempre dirigidas a los jueces por una teoría de las normas penales, estos deben tener siempre en cuenta ciertos criterios como el principio de lesividad y el principio de última ratio.

Para el Dr. Angulo Arana, argumenta que el principio de mínima intervención solo está dirigido al legislador dado que él va a crear la norma y debe de saber en lo penal cuál es la naturaleza de la norma. Para los operadores jurídicos solo van a usar este principio siempre y cuando hagan proyectos normativos.

En cambio el Dr. H.C. Lothar Kuhlen, argumenta que es un principio dirigido para todos, pero que en sí es un principio problemático ya que existe mucho debate en lo que realmente debe consistir la última ratio. En Alemania, existe mucha controversia sobre este principio.

El Dr. H.C. Juan Pablo Montiel, afirma que principalmente está dirigido al legislador.. Añade que residualmente este principio puede ser utilizado por jueces y fiscales, y que en su país muchos jueces están aplicando y tumbando por inconstitucionalidad ciertas reglas cuando se vulnera el principio de subsidiariedad penal.

Para Reiser Lopez, este principio no se lo digiere fácilmente, ya que quién establece los límites de este principio, y cuál es el contenido real de este principio. Solo asienta que hay mucho que reflexionar sobre este principio.

Por último para el Mg. André García León, este principio está dirigido a los operadores jurídicos de igual forma, pues, no sólo la selección de que conductas merezcan relevancia penal, es patrimonio o monopolio exclusivo del legislador, pues en la práctica, son más bien los operadores jurídicos, quien en el día a día, hacen esa distinción, selección o conductas que realmente son legítimas de intervención, un ejemplo práctico que puede dar luces y destruir esta idea de que sólo el principio de mínima intervención es un principio dirigido solamente al legislador, la excepción de improcedencia de acción, regulada en el artículo 6 inciso b del código procesal penal: **b) Improcedencia de acción**, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente, ¿quién puede plantear esa excepción?, la defensa, quien se opone, la fiscalía, quien resuelve e incluso de oficio, el Juez, ¿son o no operadores jurídicos?

En conclusión de este tercer objetivo específico, el principio de legalidad y el principio de mínima intervención, son principios que alcanzaron realce y contenido en la revolución francesa, por lo que desde dicho evento hasta la actualidad, ha perdido fuerza y vigencia al momento de elaborar tipos penales y criminalizar conductas delictuosas. Es necesario una resocialización de dichos principios acorde a la actualidad, en pleno siglo XXI, para dotarles de utilidad práctica.

CONCLUSIONES

1. A través de la redacción típica de la condición objetiva de punibilidad de la notificación previa del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, al ser genérico, abstracto e impreciso, genera una vulneración al principio de legalidad penal en su garantía de *lex certa* y a consecuencia de ello produce una indebida aplicación de la condición objetiva de punibilidad por parte de los operadores jurídicos permitiendo la utilización del Derecho Penal como primer control social en materia de seguridad y salud en el trabajo, produciendo ello una vulneración al principio de mínima intervención penal. Ello se ve evidenciado en las 08 investigaciones fiscales analizadas desde el año 2014 al año 2016 del Distrito Fiscal de La Libertad y de la opinión de los expertos en Derecho Penal Económico y de la Empresa.
2. En la tipicidad del artículo 168-A del Código Penal, la doctrina y la praxis no llegar a establecer claramente qué tipo de notificación previa por segunda vez debe realizar la autoridad competente para que se vea consumado el delito citado.
3. En la inspección en un centro de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, al concluir ello se puede generar 4 tipos de notificaciones como: a) advertencia escrita sin extender acta de infracción, b) requerimiento, c) ordenar paralización o prohibición de actividades, y d) acta de infracción que da inicio al procedimiento administrativo sancionador.
4. El principio de legalidad y el principio de mínima intervención, son principios que alcanzaron realce y contenido en la revolución francesa, por lo que desde dicho evento hasta la actualidad, ha perdido fuerza y vigencia al momento de elaborar tipos penales y criminalizar conductas delictuosas. Es necesario una resocialización de dichos principios acorde a la actualidad, en pleno siglo XXI, para dotarles de utilidad práctica.

RECOMENDACIONES

1. Instar a los juristas y dogmáticos peruanos profundizar más sobre el estudio de los principios de legalidad penal y el principio de mínima intervención penal, pero en un contexto de siglo XXI, dotándole de nuevos contenidos a estos principios para su utilidad práctica.
2. Proponer de *Lege oferenda* la modificación del artículo 168-A del Código Penal, en los siguientes términos:

“Art. 168-A del Código Penal: El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo, y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado con una sanción administrativa consentida por la autoridad competente y como consecuencia directa de dicha inobservancia en las normas de seguridad y salud en el trabajo, se ponga en peligro el cuerpo la vida y la salud de los trabajadores, será reprimido con una pena no menor de uno y no mayor de cuatro años de pena privativa de libertad.

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 se producen lesiones graves y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ochos 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”.

REFERENCIAS

- 1.- Nieto Martin A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- 2.- Prittwitz C. (2013). La posición jurídica de los compliance officers. En Kuhlen, Montiel y Ortiz de Urbina (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho Penal*, (pp.207 y ss.). Madrid: Marcial Pons.
- 3.- García Cavero P. (2014). *Criminal Compliance*. Lima: Palestra.
- 4.- Bock D. (2011). *Criminal Compliance*. Alemania: Nomos.
- 5.- Maroto Calatayud M. (2012). Liberalismo versus neocorporativismo: Los discursos de autorregulación como discursos legitimantes. En Arroyo, Lascano y Nieto (eds), *Derecho Penal de la Empresa*, (p. 413 y ss.) Buenos Aires: Ediar.
- 6.- Nieto Martin A. (2008). Responsabilidad Social, Gobierno Corporativo y autorregulación. En revista política criminal N° 05 p.1 y ss. Recuperado de http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_3_5.pdf
- 7.- Nieto Martin A. (2013). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal. En En Kuhlen, Montiel y Ortiz de Urbina (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho Penal*, (pp.21 y ss.). Madrid: Marcial Pons
- 8.- Goldsmith M. & King C. (1997). Policing corporate crime: The Dilema of Internal compliance programas. En revista Vanderbilt Law Review N° 50 p.50 y ss. Recuperado en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=892423##
- 9.- Salinas Siccha R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Lima: Iustitia.
- 10.- Peña Cabrera –Freyre (2014). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Lima: Indemsa.
- 11.- Peña Cabrera –Freyre (2009). *Derecho Penal Económico*. Lima: Jurista.
- 12.- Abanto Vásquez M. (2014). *Dogmática Penal, Delitos Económicos y Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.
- 13.- Silva Sánchez J. (2001). *La expansión del Derecho Penal – Aspecto Político Criminales en las sociedades post industriales*. España: Civitas.

- 14.- Reyna Alfaro L. (2012). *¿Qué es el Derecho Penal Económico y de la Empresa? Aportes para una delimitación conceptual de su objeto de estudio*. Recuperado en: http://www.cedpe.com/blogs/Responsabilidad_penal_empresarial/?p=6
- 15.- Tiedman K. (1975). *El concepto de Derecho Económico, Derecho Penal Económico y de Delito Económico*. En revista Nuevo Pensamiento Penal Año 04 N° 08, p. 465 y ss.
- 16.- Schuneman B. (2004). *Delincuencia empresarial: cuestión dogmática y de política criminal*. Buenos Aires: Di palacio.
- 17.- Balcarce F. (2014). *Derecho Penal Económico, Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su parte general*. En Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIPDE). Recuperado en: <http://www.ciidpe.com.ar/>
- 18.- Feijo Sanchez B. *Imputación de Hechos Delictivos en Estructuras Empresariales Complejas*. En Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIPDE). Recuperado en: <http://www.ciidpe.com.ar/>
- 19.- Vega Centeno M. (2003). *El Derecho Penal Económico como alternativa de solución de los llamados delitos económicos empresariales*. En revista Gestión en el Tercer Milenio Año 06 N° 12, p. 36 y 37.
- 20.- Corcoy Bidasolo M. (2013). *Protección de los Derechos de los Trabajadores*. En Heydegger F. & Antahuaman J. (eds), *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, p. 238, Lima: Idemsa.
- 21.- Martínez - Bujan Pérez C. (2011). *Derecho Penal Económico y de la Empresa Parte Especial*. España: Tirant Lo Blanch.
- 22- Caro Coria C., Reyna Alfaro L. & Reátegui Sánchez (2016). *Derecho Penal Económico Parte General y Parte Especial*. Lima: Jurista.
- 23.- Beck U. (1988). *La irresponsabilidad organizada*. Recuperado en (www.ccoo.es)
- 24.- De La Cuesta Aguado P. *Sociedad del Riesgo y Derecho Penal*. En Reyna Alfaro L. (Ed), *Nuevas tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa*, p. 161, Lima: Ara.
- 25.- Porter M. & Kramer M. (2006). *Estrategia y Sociedad*. En la revista Harvard Business Review para America Latina. Recuperado en (www.fundacionseres.org)

- 26.- Quiñones Verastegui V. (2015). *Responsabilidad Social Corporativa Lineamientos Generales*. En el blog de la Universidad San Martín de Porres. Recuperado en: www.derecho.usmp.edu.pe
- 27.- Solano D. (2015). *Responsabilidad Social Corporativa: Qué se hace y qué debe hacerse*. En el blog de la Universidad ESAN. Recuperado en: (www.jefas.esan.edu.pe)
- 28.- Sanabria López J. (2015). *La responsabilidad empresarial en la seguridad y salud en el trabajo*. Lima: Lex & Iuris.
- 29.- Institute for Work and Health (2005). *The effectiveness of occupational health and safety management systems. A systematic review*. Recuperado por www.iwh.on.ca
- 30.- Medina Frisancho J. (2015). La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal. En Pariona Arana R. & Heydegger F. (eds), *Imputación objetiva*, p. 125, Lima: Instituto Pacífico.
- 31.- Muñoz Conde, F & García Ara, M (2010). *Derecho Penal Parte General*. España: Tirant lo Blanch.
- 32.- García Cavero P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.
- 33.- Jakobs G. (1997). *Derecho Penal Parte General*. España: Marcial Pons.
- 34.- Yacobucci G. (2002). *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: Editorial Abaco.
- 35.- Villavicencio Terreros F. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- 36.- Zaffaroni E. (1980). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- 37.- Zaffaroni E., Alagia A. & Slokar A. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- 38.- Villavicencio Terreros F. (2000). *Introducción a la Criminología*. Lima: Grijley.
- 39.- García – Pablos de Molina A. (2000). *Derecho Penal Introducción*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid.
- 40.- Roxín C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas
- 41.- Villa Stein J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.

- 42.- Castillo Alva J. (2004). *Principios de Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores
- 43.- Carbonell Mateu J.C. (1996). *Derecho Penal: Concepto y principios constitucionales*. España: Tirant lo Blanch.
- 44.- Mir Puig S. (1976). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. España: Bosch.
- 45.- Luzón Peña D. (2013). *Curso de Derecho Penal*. España: Universitas.
- 46.- Prittwitz Cornelius (2000). *El Derecho Penal Aleman: ¿Fragmentario? ¿subsidiario? ¿Ultima Ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho Penal*. España: Instituto de Ciencias Penales de FrankFurt.
- 47.- Maurach Gossel Z. (1995). *Derecho Penal*. Bofill Genzch Traducción. Argentina: Astrea.
- 48.- Rodríguez Mourullo G. (1997). *Comentarios al Código Penal Español*. España: Civitas.
- 49.- Gimbernat Ordeig E. (1999). *Concepto y método de la Ciencia del Derecho Penal*. España: Tecnos.
- 50.- Aguado Correa T. (1999). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. España: Edersa.
- 51.- Mir Puig S. (1998). *Derecho Penal*. España: Bosch.
- 52.- Maurinucci Giorgio (2001). *Derecho Penal "mínimo" y nuevas formas de criminalidad*. En revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 02. Lima: Grijley.
- 53.- Santana Vega D. (2000). *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. España: Dickinson.
- 54.- Hurtado Pozo J. & Prado Saldarriaga V. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I (4ta edición)*. Lima: Indemsa.
- 55.-Bramont-Arias Torres L. (2008). *Manual de Derecho Penal – Parte General (4ta edición)*. Lima: Eddili.
- 56.- Villa Stein (2009). El funcionalismo en el Derecho Penal Peruano Apreciaciones, teorías y práctica. *En Revista Oficial del Poder Judicial Año 03 N° 05*.

- 57.- Roxin C. (1997). *Derecho penal Parte General. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.
- 58.- Roxin C. (1980). *El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo*. España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- 59.- Luhman Niklas (1998). *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Universidad iberoamericana y Anthropos.
- 60.- Jakobs Gunther (1997). *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- 61.- Carrizo Omar R. (2008). *El problema de la imputación y la asistematicidad de los modelos jurídico – penales posmodernos. Su recepción y aplicabilidad en la jurisprudencia argentina*. (Tesis de maestría). Universidad del Belgrano, Argetina.
- 62.- Hruschka J. (2006). *La imputación ordinaria y extraordinaria en Puffendorf*. Traducción Nuria Pastor Muñoz. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- 63.- Kant I. (2005). *La metafísica de las costumbres*. Traducción Adela Cortina (4ta edición) Madrid: Tecnos.
- 64.- Hegel G. (2004). *Principios de la Filosofía del Derecho*. Traducción Juan Luis Vermal. Buenos Aires: Sudamerica.
- 65.- Carrara (1956). *Programa de Derecho Criminal – Parte General Volumen I*. Traducción Jose Ortega Torres y Jorge Guerrero. Bogota: Temis.
- 66.- Breier R. (2011). *La construcción del sistema penal por el funcionalismo normativo*. Recuperado de: <http://www.breier.adv.br/blog/publicacoes.html>
- 67.- Schunemamn B. (1997). *Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal*. En Silva Sanchez J. y Schunemamn B. (eds), *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales estudios en honor de Claus Roxin en 50º aniversario*. España: Tecnos.
- 68.- Barrera J. (2007). *Teoría de la imputación objetiva del resultado*. Recuperado en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/?cat=20>
- 69.- Tisnado Solis (2015). *En busca de los presupuestos normativos de la Imputación Objetiva*. Recuperado en: <http://b.se-todo.com/pravo/802/index.html?page=5>

- 70.- Peñaranda Ramos E. (2015). *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*. Madrid: B de F.
- 71.- Arroyo Zapatero L. (1981). *La protección penal de la seguridad en el trabajo*. Madrid: Colección de Ciencias Jurídicas.
- 72.- Medina Frisancho J. L. (2015). *Teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal*. En Pariona Arana R. & Heydegger F. (eds), *Imputación Objetiva*. Lima: Instituto Pacífico.
- 73.- Bacigalupo E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara.
- 74.- Cancio Melia M. (2001). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- 75.- Arias Eibe M. J. (2006). *Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical*. En Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 29.
- 76.- García Caveró P. (2012). *Cuestiones generales de la imputación objetiva en el Derecho Penal peruano*. Recuperado en: http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/garcia_cavero/
- 77.- Jakobs G. (2000). *Sociedad norma y persona*. Traducción Cancio Melia y Feijo Sanchez. Madrid: Civitas.
- 78.- Arquíño Hoyos M., Caballero Benites R., Espadin Ventocilla P., Palacios Arce J., Pinillos Cadillo O., Ponce de Mier H., Torres Portocarrero I, & Urrutia Ore J. (2010). *La Imputación Objetiva como expresión de campo*. Trabajo de investigación de la sección de post grado de la Universidad San Martín de Porres. Lima.
- 79.- Jakobs G. (2003). *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 80.- Jakobs G. (2001). *La imputación objetiva en Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- 81.- Toyama Miyagusuku J. & Rodríguez García F. (2014). *Manual de Fiscalización Laboral*. Lima: Soluciones Laborales.
- 82.- Fernández Carrasquilla J. (2011). *Derecho Penal Parte General, Principios y Categorías Dogmáticas*. Colombia: Temis.

- 83.- Bustos Ramirez J. (2005). *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Lima: Ara.
- 84.- Urquizo Olaechea J. *El principio de legalidad*. Lima: Gráfica Horizonte.
- 85.- Polaino Navarrete M. & Polaino-Orts M. (2004). *Derecho Penal Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- 86.- Bramont Arias Torres L. (1997). *Lecciones de la parte general y el código penal*. Lima: San marcos.
- 87.- Arévalo Vera J. (2014). *La protección penal de la seguridad y salud en el trabajo*. En Villavicencio Terreros F, Amoretti Pachas M., Castillo Alva J. & Pariona Arana R. (Eds). *Actualidad penal*. Lima: Instituto pacífico.
- 88.- Lorenzo Díaz S. (2013). *Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo: artículos 316 y siguientes del código penal español*. Recuperado en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/421/DELITOS%20CONTRA%20LA%20SEGURIDAD%20E%20HIGIENE%20EN%20EL%20TRABAJO%20ARTICULOS%20316%20Y%20SIGUIENTE%20DEL%20CODIGO%20PENAL%20ESPANOL..pdf?sequence=1>
- 89.- Terradillos Basoco J. (2002). *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*. España: Tirant lo Blanch.
- 90.- Arroyo Zapatero L. (1988). *Manual de Derecho penal del trabajo*. España: Wolters Kluwer Educación.
- 91.- Vásquez Shimajuko S. (2015). *La normativización del tipo y los modelos de imputación objetiva*. En *I Congreso Nacional de Derecho Penal y Criminología (Eds)*. Chiclayo: Prometeo desencadenado.
- 92.- Reategui Sánchez J. (2014). *Manuel de Derecho penal parte general*. Lima: Pacífico.
- 93.- Gonzales & Mira (2002). *Ámbito de la responsabilidad de la víctima y teoría de la imputación objetiva*. En Diez Ripolles J. (Coord.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. España: Tecnos.

ANEXOS

ANEXO 1

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS A EXPERTOS EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA

NOMBRE DE ENTREVISTADO	
DESCRIPCIÓN HOJA DE VIDA	
1.- ¿Considera Usted que existe una tendencia político criminal por parte del Estado de penalizar ámbitos sociales y empresariales innecesarios? ¿Por qué?	
2.- ¿Considera Usted correcto que la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) en sus disposiciones finales haya tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	
3.- ¿Considera Usted que los términos “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente” de la redacción del artículo 168-A del CP, son demasiado genéricos para la concreción del ámbito de punibilización del tipo penal? ¿Por qué?	
4.- ¿Qué tipo de notificación debe realizar Sunafil o el Gobierno Regional por segunda vez para que se vea consumado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	
5.- ¿Considera Usted que el principio de mínima intervención penal solo está dirigido al legislador o también a los operadores	

jurídicos? ¿Por qué?	
6.- ¿Considera Usted que debe existir un informe fundamentado de la autoridad competente como requisito de procedibilidad para iniciar una investigación fiscal por el delito de atentado contras las condiciones de seguridad y salud en el trabajo? ¿Por qué?	

ANEXO 2

GUÍA DE ANÁLISIS DE CARPETA FISCAL

DATOS DE LA CARPETA FISCAL	
• N° DE INVESTIGACIÓN	:
• FISCAL	:
• FECHA DE APERTURA	:
• ESTADO	:
• DELITO	:
• PARTES	:
ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN	
SUMILLA DE HECHOS	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE
(Hechos concretos y precisos del iter de la investigación fiscal y del proceso penal)	(Situaciones de carácter jurídico que guardan relación con las variables materia de investigación)
CONCLUSIONES:	
(Análisis y opinión de las situaciones jurídicas relevantes encontradas en la carpeta fiscal junto a la hipótesis planteada de la formulación de problema de la investigación)	

ANEXO 3

TRANSCRIPCIÓN DEL ARTÍCULO 168-A DEL CÓDIGO PENAL

“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”.

ANEXO 4

PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 168-A DEL CÓDIGO PENAL

El presente anexo ha sido elaborado por el autor de la presente investigación, tomando en cuenta la guía de presentación de iniciativas legislativas 2016 del Poder Legislativo, además de realizarse en estricto ceñimiento del artículo 75 del reglamento del congreso de la república del Perú y la Ley N° 26889 – Ley marco para la producción y sistematización legislativa.



Proyecto de Ley

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 168-A DEL CÓDIGO PENAL

Marcelo Alejandro Fernández Vásquez, identificado con DNI N° 72543136 y 4999 firmantes más, en ejercicio de su derecho a iniciativa legislativa reconocido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En Sudamérica, la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), cada día cobra mayor importancia en la legislación de diversos países, tanto es así, que se han implementado diversas instituciones, mecanismos y normativas que hagan efectivo dichas regulaciones. Por ejemplo en Argentina, se creó la Ley N° 19.587, que regula la higiene y seguridad en el trabajo y la Ley N° 24.557 sobre riesgos de trabajo; vigilado a través de la Súper Intendencia de Riesgos del Trabajo que depende de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. En Chile, si bien no existe una Ley expresa que regule de manera concreta lo concerniente a Seguridad y Salud en el Trabajo, existen otras normas que hacen un esfuerzo por regular ello, por ejemplo: Ley N°

16.744 sobre seguro social contra riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesionales, Código de Trabajo en su art. 184 sobre las medidas del empleador sobre los accidentes en el trabajo, Decreto Supremo N° 101 en el cual se aprueba el reglamento de la Ley N° 16.744; todo ello vigilado por la Súper Intendencia de Seguridad Social. En Ecuador, existe el Decreto Ejecutivo 2393 que establece el reglamento de seguridad y salud de los trabajadores y mejoramiento del medio ambiente de trabajo, la decisión de la comunidad andina N° 584 y la resolución N° 957 que crea su reglamento; todo ello supervisado bajo la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo bajo el mando del Ministerio del Trabajo. Como último referente tenemos a Uruguay, que mediante Decreto 291 de 2007 aprobó la reglamentación que establece las disposiciones mínimas obligatorias para la gestión de la prevención y protección contra riesgos; bajo supervisión de la Dirección Nacional de Seguridad Social.

Perú no ha sido ajeno a esta tendencia regional de protección al trabajador en el ámbito de seguridad y salud en el trabajo, es por ello que, el 20 de Agosto de 2011, mediante Ley N° 29783, se promulgo la Ley de seguridad y salud en el trabajo, el cual marcó un hito importante en el mundo del Derecho Laboral peruano, respecto a la regulación normativa de prevención y sanción en accidentes de trabajo. De igual forma, trajo como innovación la incorporación del art. 168-A al Código Penal peruano, el cual, tipificó como delito los atentados contra la seguridad y salud en el trabajo. En la aplicación práctica de este delito, se empezaron a evidenciar deficiencias en su estructura típica, en el sentido de delimitar hasta qué punto debe llegar el Derecho Laboral y en qué momento comienza el Derecho Penal. En base a ello, mediante Ley N° 30222, se modificó el art. 168-A, haciendo énfasis en la exclusividad del dolo para cometer el delito y la especificación de la Autoridad Competente para completar el tipo.

Con la nueva redacción típica del delito, se complica aún más la tarea del operador jurídico de saber con exactitud en que momento debe comenzar el Derecho Penal, ya que, ingresa los siguientes términos: “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en estas”.

Con la nueva redacción típica del delito, se complica aún más la tarea del operador jurídico de saber con exactitud en que momento debe comenzar el Derecho Penal, ya que, ingresa los siguientes términos: “habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en estas”.

Este delito al ser una norma penal en blanco, hace de imperativa necesidad recurrir a normas extra penales para completar el sentido del tipo penal. Para ello, se debe recurrir a

la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) y la Ley N° 28806 (Ley General de Inspección del Trabajo), ambas con sus respectivas reglamentaciones. De las mencionadas leyes se desprende que cuando la autoridad competente en materia de seguridad y salud en el Trabajo, realiza una inspección en cualquier empresa o centro laboral (público o privado), estas pueden ser de dos tipos: a) actuaciones de investigación o comprobatoria, y b) actuaciones de consulta o asesoramiento técnico.

Las primeras son diligencias previas al procedimiento sancionador, que se efectúan, de oficio o a pedido de parte, por la Inspección del Trabajo para comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral, y en caso de contravención, adoptar las medidas que procedan en orden de garantizar o promover su cumplimiento (art. 7 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo). La segunda son medidas de orientación relacionadas con el cumplimiento de las normas sociolaborales.

Aterrizando al ámbito penal, la modificatoria al art. 168-A del Código Penal hace referencia a la notificación previa que debe hacer la autoridad competente en materia de SST para que se consume el delito, esto es la notificación por segunda vez que debe realizar SUNAFIL o Gobierno Regional.

En el Distrito Fiscal de La Libertad, la nueva redacción típica del delito en mención, esto es: “habiendo sido notificado previamente por la Autoridad competente”, hace que ante cualquier tipo de notificación previa por Sunafil o el Gobierno Regional, se configure el tipo penal, haciendo posible la intervención del Ministerio Público a través de investigaciones fiscales innecesarias.

Si bien la sociedad exige mayores cuotas de intervención del Derecho Penal en diversos ámbitos sociales y empresariales, estas deben ser intervenciones acorde a los principios rectores del Derecho Penal. Solamente se legitimará la intervención del Derecho Penal, ante situaciones en las que las demás formas de control social (formal e informal) hayan fracasado para estabilizar las relaciones sociales y proteger los bienes jurídicos constitucionalizados. A esto se le denomina una racionalización del Derecho Penal ante la constante expansión del mismo, por parte de los nuevos tipos penales que crean los legisladores.

La técnica legislativa al momento de crear el texto normativo del artículo 168-A del Código Penal, ha sido genérica, imprecisa e incierta, para poder determinar correctamente el núcleo de punibilización o de manera diáfana los supuestos de hechos del delito citado.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de Ley, no demandará ninguna asignación presupuestal por parte del Estado peruano para su implementación.

El beneficio del presente proyecto de Ley, devendría a la sociedad empresarial del Perú en el sentido de tener una predictibilidad del núcleo de punibilización del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. De igual forma, se evitaría la impunidad de conductas lesivas a bienes jurídicos, en temas de seguridad y salud en el trabajo, ante la falta de precisión del tipo penal. Aunado a ello, se optimizaría la utilización de tiempo y recursos en el sector Judicial y Fiscal, al ya no generarse investigaciones y procesos judiciales innecesarios temas en seguridad y salud en el trabajo.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de Ley modifica el artículo 168-A del Código Penal, como consecuencia de ello, se deberá adecuar la aludida norma a lo siguiente:

TEXTO VIGENTE	TEXTO MODIFICATORIO
<p>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.</p> <p>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.</p> <p>Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la</p>	<p>El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo, y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado con una sanción administrativa consentida por la autoridad competente y como consecuencia directa de dicha inobservancia en las normas de seguridad y salud en el trabajo, se ponga en peligro el cuerpo la vida y la salud de los trabajadores, será reprimido con una pena no menor de uno y no mayor de cuatro años de pena privativa de libertad.</p> <p>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 se producen lesiones graves y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ochos años en caso de muerte, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.</p>

inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador	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.
---	--

IV. PARTE RESOLUTIVA

El congreso de la república del Perú, ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 168-A DEL CÓDIGO PENAL

Artículo único.- Modificación del artículo 168-A del Código Penal

Modifíquese el artículo 168-A del Código Penal, en los siguientes términos:

“Art. 168-A del Código Penal: “El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo, y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado con una sanción administrativa consentida por la autoridad competente y como consecuencia directa de dicha inobservancia en las normas de seguridad y salud en el trabajo, se ponga en peligro el cuerpo la vida y la salud de los trabajadores, será reprimido con una pena no menor de uno y no mayor de cuatro años de pena privativa de libertad.

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 se producen lesiones graves y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ochos 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”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Financiamiento

La implementación de lo establecido en la presente Ley, no demandará recursos adicionales al tesoro público.

Segunda.- Vigencia

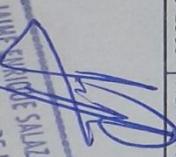
La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

ANEXO 05

OFICIO N° 1343-2017-MP-PJFS-LL



AÑO	DEPENDENCIA	SITUACION	CASO	DELITO
2012	02° FPPC-TRUJILLO	RESUELTOS	2012-2981	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2012	FPMC-SANCHEZ CARRION	EN TRAMITE	2012-1439	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2013	01° FPPC-TRUJILLO	EN TRAMITE	2013-5054	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2013	01° FPPC-TRUJILLO	RESUELTOS	2013-5053	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2013	01° FPPC-TRUJILLO	RESUELTOS	2013-5849	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2013	FPMC - PACASMAYO	EN TRAMITE	2013-1349	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2013	01° FPPC-TRUJILLO	RESUELTOS	2013-117	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2013	03° FPPC-TRUJILLO	RESUELTOS	2013-5406	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2014	01° FPPC-TRUJILLO	RESUELTOS	2014-77	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2014	03° FPPC-TRUJILLO	EN TRAMITE	2014-2631	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2014	FPMC-CHEPEN	RESUELTOS	2014-671	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2015	02° FPPC-TRUJILLO	EN TRAMITE	2015-2381	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2015	01° FPPC-TRUJILLO	EN TRAMITE	2015-3328	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2015	FPPC-ASCC	EN TRAMITE	2015-462	V.L.T. (TRABAJO SIN COND. SEGUR. E. HIG. IND.)
2016	FPMC - LA ESPERANZA	EN TRAMITE	2016-2116	V.L.T. (INFRAACCION DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO)
2016	03° FPPC-TRUJILLO	EN TRAMITE	2016-1565	V.L.T. (INFRAACCION DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO)


Ing. JAIME SALAZAR PIMINCOS
 ANALISTA GESTION DE INDICADORES
 Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
 La Libertad