

RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR ANTE EL CONTAGIO DE COVID-19 EN EL CENTRO DE TRABAJO – LAMBAYEQUE

CRIMINAL LIABILITY OF THE EMPLOYER TO THE COVID-19 SPREAD IN THE WORK CENTER - LAMBAYEQUE

Alvaro Salvador Ubillús Zapata¹



Fecha de recepción: 23 de noviembre de 2020

Fecha de aprobación : 30 de noviembre de 2020

DOI: 10.26495/rcs.v13i2.1504

Resumen

La investigación titulada “RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR ANTE EL CONTAGIO DE COVID-19 EN EL CENTRO DE TRABAJO - LAMBAYEQUE”, es una investigación mixta con diseño no experimental, cuyo objetivo es determinar la existencia de la responsabilidad penal del empleador cuando el trabajador se contagia con COVID19 en su centro de trabajo – Lambayeque; generando un aporte teórico doctrinario sobre las circunstancias y condiciones requeridas, para que el COVID19 se convierta en una enfermedad ocupacional dentro de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el trabajo y un aporte práctico de modificación de normas conexas.

Para la recolección de datos de la información doctrinaria se utilizó el método dogmático; en cuanto a la recopilación de datos de campo se utilizó la técnica de la encuesta, como instrumento para conocer la opinión de la comunidad jurídica.

En cuanto a los resultados más importantes, se evidencia que el 96% de los informantes considera que no existe una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, el 54% de los encuestados considera que los empleadores no han establecido medios idóneos para garantizar la vida y salud de los trabajadores, mientras que el 46% considera que el contagio de covid19 en el centro de trabajo genera responsabilidad penal del empleador.

Se ha determinado que existe responsabilidad penal del empleador ante el contagio de covid 19 en el centro de trabajo; ante la vulneración del deber de prevención, que comprende el establecimiento diligente de medidas de seguridad y salud efectivas, la condición de infracción deliberada que requiere el tipo penal, además de la puesta en peligro inminente.

Palabras clave: Covid-19, derecho laboral, derecho penal, enfermedad ocupacional, responsabilidad penal, seguridad y salud.

¹ Estudiante de Derecho del XI ciclo en la Universidad Señor de Sipán, Pimentel – Chiclayo, Perú.
<https://orcid.org/0000-0002-4938-520X>

Abstract

The investigation entitled "EMPLOYER'S CRIMINAL LIABILITY IN THE FACE OF COVID-19 AT THE WORK CENTER - LAMBAYEQUE", is a mixed investigation with a non-experimental design, whose objective is to determine the existence of criminal liability of the employer when the worker is infected with COVID19 in his workplace - Lambayeque; generating a practical theoretical contribution on the circumstances and conditions required, so that COVID19 becomes an occupational disease within Law No. 29783, Health and Safety Law at work.

For data collection of doctrinal information we use the dogmatic method; Regarding the collection of field data, we used the survey technique as an instrument to find out the opinion of the legal community.

Regarding the most important results, it is evident that 96% of the informants consider that there is no culture of prevention of occupational risks in the country, 54% of the respondents consider that employers have not established suitable means to guarantee the workers' life and health, while 46% consider that the contagion of covid19 in the workplace generates criminal responsibility for the employer.

It has been determined that there is criminal responsibility of the employer for the contagion of covid 19 in the workplace; before the violation of the duty of prevention, which includes the diligent establishment of effective health and safety measures, the condition of deliberate infringement required by the criminal offense, in addition to imminent endangerment.

Keywords: Covid-19, labor law, criminal law, occupational disease, criminal liability, safety and health.

1. Introducción

El Centro de trabajo se convierte para la mayoría de los trabajadores dependientes en una segunda casa, dado que en muchas ocasiones pasan la mayor cantidad del día en él; es así que en dicho medio desarrollan su vida no solo profesional, sino además social y personal; pues tienen contacto con compañeros, usuarios, proveedores, entre otros agentes según el sector productivo al que pertenecen; y es así que en dicho lugar son también propensos a accidentarse o adquirir alguna enfermedad producto de su labor; accidente o enfermedad que puede llevarlos incluso a la muerte.

La Ley de seguridad y salud en el trabajo N° 29783, nació en el año 2011 como un instrumento normativo regulador de la responsabilidad del empleador ante la ocurrencia de accidentes o enfermedades ocupacionales, estableciendo un marco de actuación para prevenir situaciones que pongan en riesgo la vida y salud de los trabajadores.

El reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece que una enfermedad laboral es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionados al trabajo. Existen una serie de enfermedades que son consideradas de carácter ocupacional y otras no, por ejemplo un trabajador minero puede enfermar de cáncer al pulmón por su continua exposición al asbesto, o un trabajador expuesto al ruido puede sufrir de hipoacusia, entre otras; sin embargo también existen enfermedades que a simple análisis no son de carácter ocupacional como por ejemplo la hipertensión o la diabetes (salvo casos de exposición puntuales), pero que por omisiones del deber de prevención y responsabilidad del empleador, que es regulado por la ley de seguridad y salud en el trabajo, pueden llegar a categorizarse como enfermedades profesionales, con la finalidad de producir responsabilidad civil y penal del empleador ante la adquisición o contagio de la mismas que produzcan un daño inminente al trabajador.

La pandemia del coronavirus ha tenido como focos infecciosos a centros de labores que han continuado operando durante el aislamiento social obligatorio. Es común día a día ver informes de

contagiados en supermercados, centros de expendios de alimentos, personal de limpieza, sanitario e incluso personal penitenciario; espacios no solo privados, sino también públicos; siendo muchos de esos casos de contagio fatales, conduciendo al fallecimiento de trabajadores que se presume adquirieron el virus en cumplimiento de su labor.

Analizar la responsabilidad penal del empleador, lleva no solo a determinar los elementos conducentes a dicha clasificación y las características de una enfermedad profesional; sino que conlleva a un análisis amplio sobre los principios que sustentan la ley 29783, y un análisis del comportamiento y la realidad del empleador peruano; el mismo que en muchos casos siendo formal aparentemente (en su estructura, en su planeamiento laboral, tributario, etc.), se encuentra sumido en un tino de informalidad ante la detección del incumplimiento de normas como la ley de seguridad y salud y otras conexas. Muchas veces esta informalidad y poca valoración de la norma, que pese a tener varios años de vigencia y múltiples protocolos de supervisión de cumplimiento por parte del estado; lleva a no poder decir o confirmar que esta es una herramienta de óptima aplicación en todos los centros de trabajo; pues para ello basta solo ver como muchas empresas han enfrentado esta pandemia con un total desabastecimiento de EPP y desconocimiento de los protocolos y planes de contingencia con los que debían contar para proteger a su personal, situaciones que han orillado al descontrol del contagio de este virus.

Es de verse que el análisis que trae esta investigación, tiene como objetivo general determinar la existencia de la responsabilidad penal del empleado cuando el trabajador se contagia con COVID19 en su centro de trabajo; para lo cual se desarrollará el marco conceptual de la responsabilidad penal del empleador, se analizará en que medida es responsable ante los contagios de covid19 en su centro laboral, se buscará además explicar en qué circunstancias el covid19 debe ser considerado como una enfermedad ocupacional y en circunstancias es una enfermedad común pero que genera responsabilidad del empleador conforme a la ley 29783 y siendo un tema de gran debate y multiplicidad de criterios, se buscará diseñar un aporte teórico para establecer doctrina legal y unificar criterios jurisdiccionales, además de presentar un aporte práctico con la modificación de normas conexas que resulten necesarias.

Entre los trabajos previos hemos podido encontrar algunos referenciales que consideran el estudio de la problemática en general sobre la aplicación de la ley 29783, pues como la problemática es reciente, no existen estudios determinados que absuelvan las dudas presentadas.

Anaya y Vigil (2018) en la investigación denominada “Análisis de la implementación de la Ley 29783 de salud y seguridad en el trabajo en tres empresas constructoras en la ciudad de Chiclayo 2014-2015”, concluye que:

En el Perú las diferencias propias de la relación laboral tienen un rol preponderante, pues el empresario siempre busca prevalecer la productividad frente a la seguridad de los trabajadores. Por otro lado, la ley 29783 se aplica a todas las empresas sin diferencia alguna, lo que trae como consecuencia la existencia de deficiencias en la implementación de la misma en algunas empresas que no cuentan con los recursos necesarios, ya que si resulta onerosa su implementación.

Este antecedente pone sobre la palestra 2 realidades diferentes frente a la protección del trabajador; primero la de aquel empresario que cuenta con la capacidad de implementar un sistema de seguridad y salud y aun pudiendo no lo hace, esto significa que será responsabilidad del empleador ante cualquier accidente o enfermedad laboral, siendo la conducta dolosa; asimismo tenemos la segunda realidad, aquella que presenta el caso de empresarios que no tienen la capacidad de establecer un sistema de seguridad suficiente, en este caso su conducta puede estar relacionada a la culpa.

Canova (2015) en su investigación denominada, La sanción penal en la ley de seguridad y salud en el trabajo ha concluido que:

Es indefectible que el empresario acredite el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley de seguridad y salud en el trabajo. Esto significa que si al no cumplirlas genera un riesgo evidente a la vida y salud de los trabajadores e incluso produce lesiones o muerte, este empleador será sujeto a una sanción, la misma que si es en la vía penal, será privativa de libertad.

Esta investigación de contexto nacional enfatiza respecto al deber del empresario de cumplir con la Ley de seguridad y salud en el trabajo, de esta manera se respeta el derecho fundamental a la salud del trabajador, existiendo una mínima probabilidad de que se genere un accidente de trabajo, dado que el trabajador estaría informado de los posibles riesgos y se garantizaría que se hayan adoptado las medidas necesarias para no incurrir en accidentes.

Este trabajo busca contribuir a la comunidad jurídica, conclusiones concretas sobre un tema de debate actual, generando un aporte teórico de doctrina legal para unificación de criterios y un aporte práctico, promoviendo la modificación de instrumentos normativos conexos al tema, que se requieran para un mejor tratamiento de la problemática.

2. Material y métodos

La investigación es de tipo mixta, asimismo propositiva. Se considera mixta, puesto que aplica los tipos de investigación cualitativa y cuantitativa. El diseño de estudio es no experimental; por cuanto se realiza sin manipular las variables de estudio; solo se observa el comportamiento de las variables en su contexto natural.

Se estudiaron dos variables:

- a) Variable Dependiente: Contagio del Covid en el Centro de Trabajo
- b) Variable Independiente: Responsabilidad penal del empleador

La presente Investigación utilizó como herramientas de recojo de investigación, las técnicas de análisis documental y la técnica de la encuesta, la misma que se aplicó a través de un cuestionario dirigido a 50 operadores del derecho, entre abogados y docentes de derecho penal y laboral con incidencia en seguridad y salud ocupacional. Para la selección de muestra, se aplicó el tipo de muestreo no probabilístico.

3. Resultados

Una vez aplicados los instrumentos y procesados los datos obtenidos a través de tablas y gráficos, entre los resultados más resaltantes y que permiten objetivamente validar nuestra posición tenemos los siguientes:

Respecto a la pregunta N° 1, donde se consulta a los informantes si consideran que las empresas aplican correctamente la ley de seguridad y salud en el trabajo, el 56% de los encuestados refiere que se encuentra en desacuerdo, mientras que el 24% se encuentra totalmente en desacuerdo, evidenciando que la ley de seguridad y salud pese a sus años de existencia, a la fecha no se ha logrado implementar de forma óptima en todos los grupos empresariales privados y en las instituciones del estado, lo que se evidenció en gran medida con la dificultad de adecuación en el momento de la pandemia, donde muchas empresas tuvieron que iniciar desde crear su sistema de seguridad y salud, con el que deberían haber contado desde que se implementó la norma.

Respecto a la pregunta N° 2, si creen que las empresas estaban preparadas en su sistema de seguridad y salud en el trabajo, para afrontar la pandemia por covid19, el 42% se encuentra en desacuerdo, mientras

el 38% se encuentra totalmente en desacuerdo; ello se relaciona con la pregunta anterior, pues al no aplicar la ley de seguridad y salud, su sistema no era el adecuado para afrontar la pandemia por covid19.

Respecto a la pregunta N° 3, si consideran que las enfermedades ocupacionales solo se adquieren por factores de riesgo relacionados al trabajo, el 56% se encuentra en desacuerdo y el 34% se encuentra totalmente en desacuerdo, considerando que hay enfermedades que, pese a no considerarse de carácter ocupacional, si se pueden adquirir por omisiones y pueden llegar a categorizarse como enfermedades profesionales.

Respecto a la pregunta N°4, si creen que existen enfermedades no catalogadas como ocupacionales, que podrían generar responsabilidad del empleador, el 54% de los informantes se encuentra de acuerdo, mientras el 22% totalmente de acuerdo.

Respecto a la pregunta N° 5, si creen que los empleadores cumplen con su deber de prevención y responsabilidad en la previsión de enfermedades y accidentes ocupacionales, el 50% de los encuestados se encuentra en desacuerdo y el 36% totalmente en desacuerdo; quedando evidenciada la relación de la deficiente aplicación de la norma que se ha obtenido en las anteriores interrogantes, con el incumplimiento de los deberes de prevención y responsabilidad, que se encuentran contenidos en la misma ley.

Respecto a la pregunta N° 6, si cree que las empresas que siguieron operando durante el aislamiento social obligatorio, se convirtieron en focos infecciosos de contagio de Covid19, el 50% de los informantes están de acuerdo y el 28% no opina al respecto. Relacionando esta pregunta con la deficiencia de la aplicación de la norma que se ha evidenciado, claramente las empresas que continuaron operando en su mayoría no contaban con un sistema de prevención adecuado, el mismo que tuvieron que implementar en un tiempo mínimo, pues no hubo suspensión de actividades para ellos, incurriendo en muchos casos en múltiples errores que se vieron reflejados en los niveles de contagio.

Respecto a la pregunta N° 7, si conoce de algunos casos de contagio de covid que se haya producido en cumplimiento de labores, el 46% se encuentra de acuerdo y el 36% no opina al respecto. Cabe resaltar que de aquellos que no manifestaron opinión, algunos indicaron si haber conocido casos, pero no de forma directa, sino a través de noticias.

Respecto a la pregunta N° 8, si creen que el contagio de covid19 en el centro de trabajo genera responsabilidad del empleador, el 46% se encuentra de acuerdo, mientras que el 32% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo, ello en atención a que precisan que la respuesta dependería de cómo se haya dado el contagio en cada caso, si contaba con adecuada prevención, entre otros.

Respecto a la pregunta N° 9, si considera que el contagio de covid19 en el centro de trabajo genera responsabilidad penal del empleador; el 46% considera estar de acuerdo con la premisa, mientras que el 30% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo, en atención a las mismas razones de la pregunta anterior, pues dependería de cómo se haya dado el contagio en cada caso, las condiciones y el entorno, entre otros.

Respecto a la pregunta N° 10, si está de acuerdo en que se haya considerado al coronavirus como una enfermedad ocupacional en el sector salud, el 60% de los informantes se encuentra totalmente de acuerdo y el 26% se encuentra de acuerdo, ello quiere decir que el 86% de encuestados observa de manera favorable que el legislador haya considerado esta modificación, a manera de protección especial para el personal del sector salud, directamente afectado.

Respecto a la pregunta N° 11, si consideran que el coronavirus debe catalogarse como enfermedad ocupacional para todos los sectores, el 36% se encuentra totalmente de acuerdo y el 26% se encuentra

en desacuerdo; ello evidencia que no hay consenso de los informantes respecto a esta interrogante, existiendo un porcentaje similar en las diversas respuestas.

Respecto a las preguntas N° 12 y N° 13, en las que se consultó a los informantes si consideran que las empresas han implementado correctamente sus protocolos de salud y planes de vigilancia, y si creen que han dotado de elementos de protección personal necesario, el 54% y 46% respectivamente se encuentran totalmente en desacuerdo y el 34% y 28% respectivamente en desacuerdo; siendo que muchos manifiestan que los protocolos se implementaron por la necesidad de funcionamiento, pero sin un adecuado planteamiento y con una ejecución inadecuada; tomando en consideración que para la reactivación de actividades presenciales era necesario el registro del plan de seguridad adoptado por la empresa.

Respecto a la pregunta N° 14, si cree que las empresas cuentan con personal calificado en sus áreas de seguridad y salud en el trabajo, el 62% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 32% se encuentra en desacuerdo, manifestando que recién a raíz de la pandemia se han elaborado perfiles para el puesto en muchas entidades, pues anteriormente se nombraba personal en dichas oficinas por mero cumplimiento.

Respecto a la pregunta N° 15, si creen que los trabajadores se encuentran correctamente informados sobre las medidas de prevención de contagio de covid19 en el trabajo, el 50% se encuentra en desacuerdo y el 20% se encuentra totalmente en desacuerdo, precisando que parte de la información conocida por el trabajador parte de los medios de comunicación, más no de capacitaciones o información propia brindada por el empleador de forma recurrente.

Respecto a la pregunta N° 16, si consideran que el empleador ha establecido medios para garantizar la vida y salud de los prestadores de servicios que no cuentan con vínculo de naturaleza laboral; el 62% se encuentra en desacuerdo y el 26% totalmente en desacuerdo; precisando que no se ha actuado en resguardo ejemplo con los locadores de servicios.

Respecto a la pregunta N° 17, si considera que existe una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, el 96% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 4% en desacuerdo, evidenciando que la totalidad de informantes considera que, en nuestro país, el nivel de prevención de riesgos laborales es mínimo; situación que se ha evidenciado en mayor dimensión en esta época.

Respecto a la pregunta N° 18, si conocen la tabla nacional de enfermedades ocupacionales, el 42.85% se encuentra de acuerdo y el 18.36% se encuentra totalmente de acuerdo; siendo dicho resultado debido a haber encuestado profesionales relacionados al tema de investigación.

Respecto a la pregunta N° 19, si el empleador no actuó en forma diligente a favor de la prevención de sus subordinados, el contagio y propagación del covid en su empresa puede calificarse como una enfermedad profesional, el 64% se encuentra totalmente de acuerdo y el 20 se encuentra de acuerdo con dicha premisa.

Respecto a la pregunta N° 20, si considera que la calificación del covid19 como enfermedad profesional dependerá de la capacidad probatoria del empleador en el proceso correspondiente, el 42% se encuentra de acuerdo y el 24% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo; lo que evidencia en parte debate con respecto a esta premisa.

Figura 1

Aplicación correcta de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo por parte de las empresas e instituciones de Chiclayo

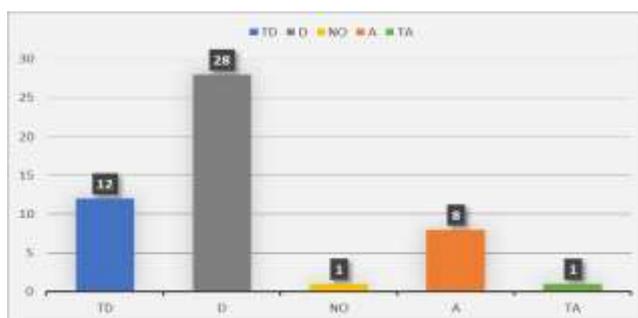


Figura 3

Las enfermedades ocupacionales solo se adquieren por factores de riesgo relacionados al trabajo

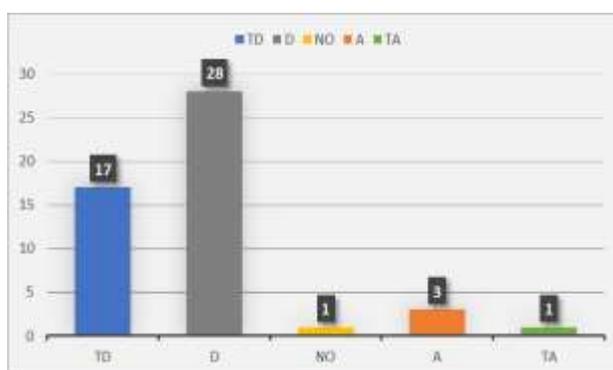


Figura 4

Existen enfermedades no catalogadas como ocupacionales, que podrían generar responsabilidad del empleador

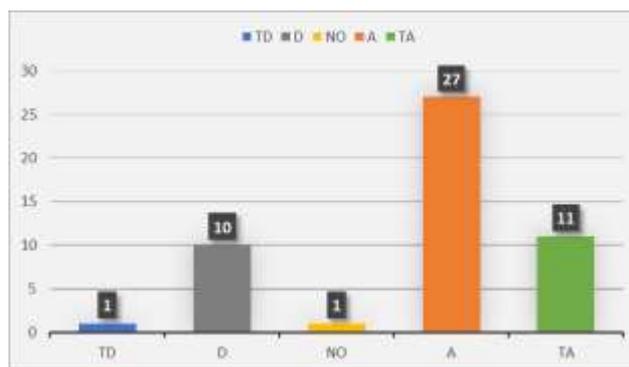


Figura 5

Los empleadores y el cumplimiento de su deber de prevención y responsabilidad en la previsión de accidentes y enfermedades ocupacionales

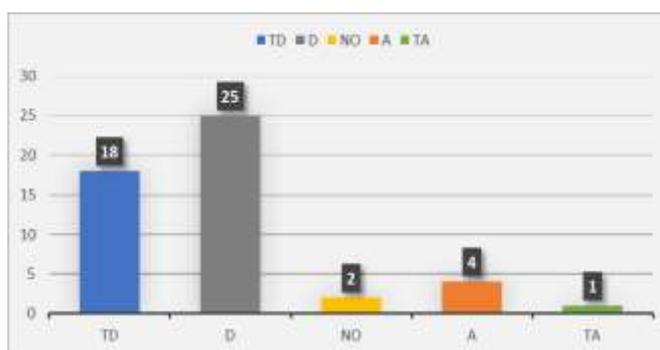


Figura 8

Contagios de covid19 en el centro de trabajo genera responsabilidad del empleador

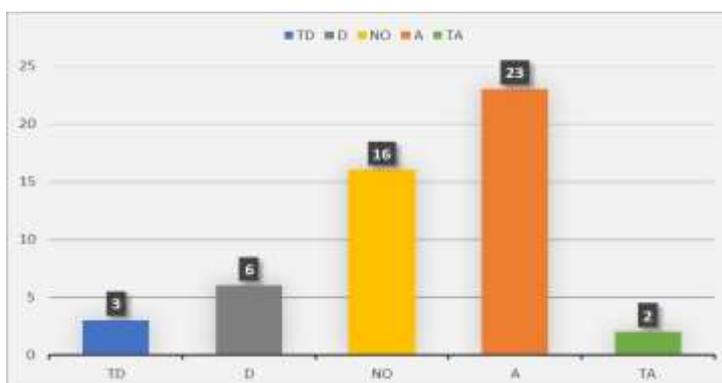


Figura 10

Consideración del coronavirus como enfermedad ocupacional en el sector salud

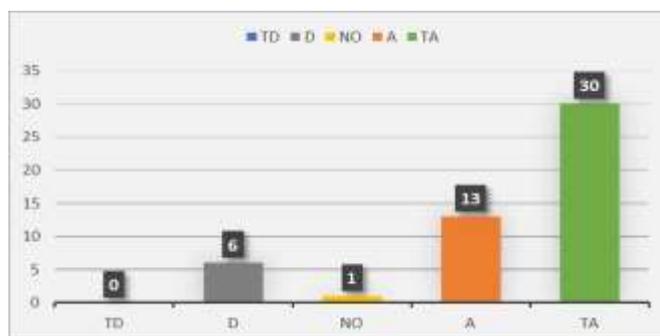


Figura 17

Cultura de prevención de riesgos laborales

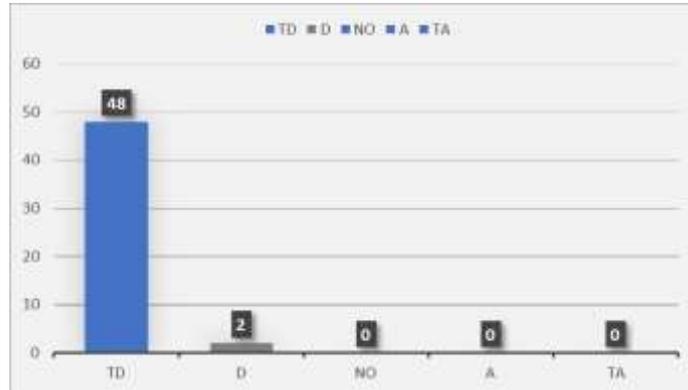
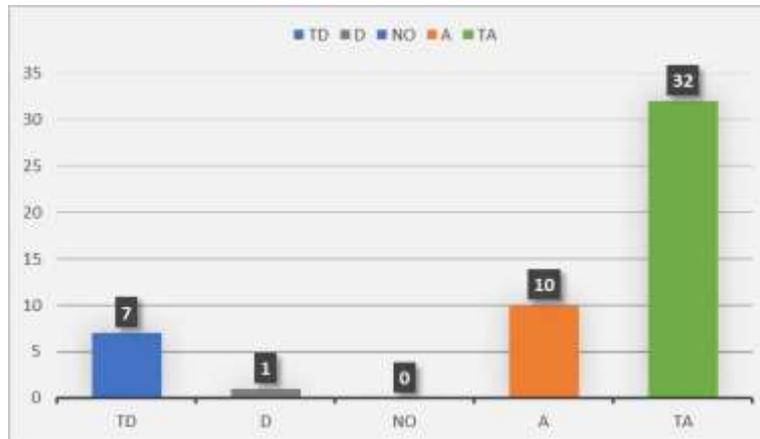


Figura 19

Si el empleador no actuó en forma diligente a favor de la prevención del contagio de covid 19 de sus subordinados; este puede calificarse como enfermedad profesional



4. Discusión

De acuerdo a lo señalado por lo señalado por Ore (2018), en su artículo denominado Prevención de riesgos laborales y derecho penal, se considera el delito descrito en el artículo 168-A del Código Penal se vincula con los peligros a los que se someten los trabajadores como consecuencia de una gestión indebida en la prevención de riesgos laborales. Esto implica que conforme a los resultados obtenidos se confirma que es común que no haya un cumplimiento debido de la norma, y este fue uno de los motivos por los que se tuvo la necesidad de recoger su incumplimiento en la vía penal, estableciendo sanciones de mayor rango, para asegurar el cumplimiento de las medidas.

Por otro lado, los resultados guardan relación con lo señalado por Thoerig (2020), que precisa que las empresas deben implementar y aplicar políticas orientadas a garantizar la seguridad de sus empleados, contratistas y clientes. Sin embargo, cualquier política corporativa o de recursos humanos que se adopte en medio del brote actual idealmente debería abordar todas las enfermedades transmisibles en lugar de centrarse específicamente en COVID-19. La relación observada va en la aseveración de que

muchas empresas han tenido que partir desde cero en la implementación de sus sistemas en la época de la pandemia, ante los altos niveles de incumplimiento de la norma desde su dación; sin embargo, como señala el autor, si se implementa el sistema en esta época, este no debe centrarse solo en prevención de covid19, dada la coyuntura, sino debe ser abordado para todos los riesgos laborales.

Bravo (2020), por su parte, precisa que existen enfermedades profesionales verdaderas y aquellas indirectamente profesionales; aquello se debe tener en cuenta al evaluar el contagio de covid19. Esto implica que hay situaciones en las que el contagio de covid pueda ser considerada una enfermedad profesional, una enfermedad común o una enfermedad indirectamente profesional; y dependerá del entorno y condiciones de trabajo. Lo que confirma la información recopilada, pues en su mayoría los informantes consideran que hay enfermedades comunes que por omisiones pueden considerarse enfermedades profesionales.

Por otro lado, Vidal (2020), precisa que es necesario brindar información a los trabajadores sobre cómo hacer frente al coronavirus, pues el deber de protección precisa necesario tener en cuenta el eventual riesgo y responsabilidad. En ese sentido las obligaciones de nivel preventivo y su cumplimiento serían determinantes, conforme también se ha evidenciado en los resultados presentados.

Gómez-Acebo y Pombo (2020), consideran que la inexistencia o insuficiencia de medidas adoptadas para prevenir el contagio de COVID19 en el centro laboral, sean estas producto de la voluntad del empleador o producto de la falta de diligencia en su actuar; serían los requisitos expuestos para la comisión del delito. Esto precisa que el empleador puede tener una conducta típica relacionada con el artículo 168-A del Código Penal, en el contagio de Covid19 de sus trabajadores, conforme a lo señalado por los informantes.

Gallo (2019), señala que las lesiones y muertes sufridas por trabajadores en ejercicio de funciones, son casi siempre consecuencia de infracciones a las normas de seguridad y salud; por otro lado, traemos a colación nuevamente a Anaya y Vigil (2018), quienes respaldaban que hay incumplimientos a la norma que se hacen de forma deliberada y otros por imposibilidad de ejecución económica. Al fin y al cabo, son incumplimientos y evidencia en los resultados que el deber de prevención no está instaurado correctamente en nuestra sociedad.

Díaz (2020), precisa que la posibilidad de delegación de funciones de seguridad y salud dentro de una empresa, donde el encargado de implementarlas es otro trabajador; no eximen de responsabilidad penal directa al empleador; por lo que se debe tener en cuenta que el delegado de tal responsabilidad tenga expertiz y además sea correctamente controlado y monitoreado. Esto exige que sea un profesional calificado, lo que conforme señalan los informantes era poco común en nuestra sociedad antes de la pandemia.

Respecto al conocimiento que debe tener el trabajador, producto de una correcta información del empleador sobre los medios de prevención, los resultados guardan relación con lo señalado por Vidal (2020), que precisa que es necesario informar a los trabajadores de las medidas a tomar para hacer frente al covid19, para que conozca los riesgos eventuales; lo que es aún deficiente en la realidad o bien porque no existe comunicación por parte del empleador o porque los medios de información no son los más adecuados para generar recordación del trabajador respecto a las normas y riesgos laborales.

Canova (2015), tal como se señaló líneas arriba, considera que si el resultado del incumplimiento de la norma de manera perniciosa o imprudente, es la creación de riesgo para la vida o salud del trabajador, existirá una sanción para el empleador a nivel penal. Esto quiere decir que se le podría dar el tratamiento legal de una enfermedad ocupacional a aquellas que no siendo de dicha naturaleza, se produzcan en evidente vulneración del derecho a la seguridad y salud laboral.

Los resultados concuerdan por su parte con lo señalado por Diaz (2020), que evidencia que la actividad probatoria dentro del proceso será determinante, pues se deberá verificar el nexo causal del contagio, la implementación de medidas, entre otros. Esto es, que al no existir requisitos rigurosos diferentes a los típicos de admisibilidad para iniciar un proceso por responsabilidad penal; la culpabilidad se determinará dentro del proceso, siendo absolutamente relevante la capacidad probatoria que tenga el empleador para oponer las aseveraciones que pueda realizar el trabajador, a través de medios probatorios idóneos que acrediten haber cumplido con lo que señala en general el principio de prevención, que obliga al cumplimiento de normas de prevención de riesgos. En ese sentido el proceso y los criterios que se expongan serán determinantes para establecer una sentencia favorable por responsabilidad penal del empleador ante el contagio de covid19 en el centro de trabajo.

5. Conclusiones

a) Se ha logrado determinar la existencia de la responsabilidad penal del empleador cuando el trabajador se contagia con COVID19 en su centro de trabajo – Lambayeque; considerando un previo estudio del momento del contagio y las circunstancias del mismo, lo que incluye un análisis de responsabilidad conforme a la tipificación del artículo 168 - A y disposiciones de la Ley N° 29783, además de la verificación del factor de atribución.

b) Se ha logrado desarrollar el marco teórico de la responsabilidad penal del empleador, el mismo que se compone por disposiciones referentes al derecho penal y derecho laboral; específicamente consideradas en la ley de seguridad y salud en el trabajo; las mismas que han permitido desarrollar un análisis de comisión del delito.

c) Se logró analizar en qué medida el empleador es responsable cuando el trabajador se contagia de covid 19 en el centro laboral; considerando la vulneración del deber de prevención, que comprende el establecimiento diligente de medidas de seguridad y salud efectivas y diferenciadas según las labores realizadas por el trabajador; como la condición de infracción deliberada que requiere el tipo penal, además de la puesta en peligro inminente.

d) Se logró explicar en qué circunstancias el COVID19 se considera como una enfermedad ocupacional para el sector salud, y cuando se convierte de una enfermedad común en una de carácter ocupacional para los demás sectores laborales.

e) Se logró diseñar un aporte teórico para unificar criterios jurisdiccionales y establecer doctrina legal respecto al tratamiento del covid19 como generador de responsabilidad penal en el empleador, ante el contagio de sus trabajadores; dicho aporte responde a 6 interrogantes básicas sobre el tema y se sugiere ser recogido en un acuerdo plenario. Además, se complementó con un aporte práctico de modificación de normas conexas, tales como la propuesta de modificación del artículo 2° de la Ley 31025 - Ley que incorpora al COVID19 como enfermedad ocupacional en el sector salud, la incorporación de la 4ta disposición final y transitoria de la ley de seguridad y salud en el trabajo y la modificación de la NTS N° 068-MINSA/DGSP - Norma técnica que contiene el listado de enfermedades ocupacionales.

La propuesta final consta de un aporte teórico, doctrina legal para unificación de criterios, que responde a 6 preguntas básicas:

1. ¿El covid19 es una enfermedad ocupacional?
2. ¿A qué “trabajadores de la salud” se refiere la ley 31025?
3. ¿Cómo se considera al covid19 para los demás sectores productivos?
4. ¿Bajo qué características se podrá otorgar el tratamiento legal de enfermedad ocupacional al COVID19 en los sectores productivos cuya consideración es de enfermedad común?

5. ¿Se produce responsabilidad penal del empleador ante el contagio de COVID19 en el centro de trabajo?
6. Delito conexo

Y como aporte práctico se consideró necesario para favorecer la doctrina legal expuesta como aporte teórico, establecer un aporte práctico referente a la modificación o incorporación de las siguientes normas.

1. Modificación del artículo 2° de la ley N° 31025: Ley que incorpora a la enfermedad causada por el covid-19 dentro del listado de enfermedades profesionales de los servidores de la salud.
2. Incorporación de la cuarta disposición final y transitoria de Ley de seguridad y salud en el trabajo.
3. Modificación de la NTS N° 068-MINSA/DGSP – Norma técnica de salud que establece el listado de enfermedades profesionales, aprobada por Resolución Ministerial N° 480-2008-minsa; para incorporar al grupo 3 - enfermedades ocasionadas por agentes biológicos al covid 19.

6. Referencias

- Canova, K. (2015). *La sanción penal en la ley de seguridad y salud en el trabajo*. Recuperado en: <http://www.laborasac.com/archivos/14074437090.pdf>
- Dedios-Córdova, C. (2014) *El sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, según la OIT: Aplicación de los principios en el Perú*. Recuperado en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2176/DER_015.pdf?sequence=1
- Díaz, J. (2020). *Responsabilidad penal empresarial por violación de normas de seguridad sanitaria*. Extraído de: <http://forseti.pe/periodico/articulos/responsabilidad-penal-empresarial-por-violacion-de-normas-de-seguridad-sanitaria/>
- Fernández, M. (2017). *El delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo*. Universidad Privada del Norte. Recuperado en: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/12375/Fernandez%20Vasquez%20Marcelo%20Alejandro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fernández, C. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú*. Recuperado en: https://www.researchgate.net/publication/310390319_La_responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas_un_estudio_comparado_entre_Espana_y_el_Peru
- Gajarbo, M. (2019). *El deber de seguridad del empleador en el ordenamiento jurídico laboral chileno*. Extraído de: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/93262/Ejemplar%20tesis%20para%20dep%C3%B3sito%20abierto.%20Sin%20capitulos%20II%20y%20III.%20Cristina%20Gajardo%20Harboe.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Lanegra, M. (2019). *Tipificación de la responsabilidad penal propia de la persona jurídica como solución a los problemas de aplicación de sus consecuencias accesorias*. Universidad Señor de Sipán. Recuperado en: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/5953/Lanegra%20Llaguento%20Marcos%2>

00Octavio.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lora, G. (2011). *La responsabilidad penal del empleador en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Recuperado en: <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2011/10/03/la-responsabilidad-penal-del-empleador-en-la-ley-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo/>

Portal web Conexión Esan (2020). *Impacto del COVID-19 en el empleo en el Perú*. Recuperado en: <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2020/04/24/impacto-del-covid-19-en-el-empleo-en-el-peru/>

Royo, M. (2011). *Responsabilidad penal del empleador en accidentes laborales*. Universidad Alberto Hurtado. Recuperado en: <https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/7017/DERRoyoL.pdf;jsessionid=724FA6E5251B8623FA21A7640BDA637C?sequence=1>

Rodríguez, S. (2017). *La responsabilidad penal del empleador por la afectación a la seguridad de los trabajadores*. Recuperado en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9417/RODRIGUEZ_SALINAS_LA_RESPONSABILIDAD_PENAL_DEL_EMPLEADOR_POR_LA_AFECTACION_A_LA_SEGURIDAD_DE_LOS_TRABAJADORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Thoerig, K. (2020). *Coronavirus: el posible impacto de reclamaciones a empleadores*. Recuperado en <http://coronavirus.marsh.com/mx/es/insights/risk-in-context/coronavirus-employers-beware-potential-liabilities.html>

Villegas, M. (2012), *Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América*. Universidad Complutense de Madrid. Recuperado en: <https://eprints.ucm.es/33361/1/T36458.pdf>