

EL D· S· N° 055-2010-EM

Y LA PERSECUCIÓN ESTRATÉGICA DEL DELITO EN CASOS DE SEGURIDAD MINERA

Por Liza Ramos Dávila y Alcides Chinchay Castillo

1) INTRODUCCIÓN

a) Una pregunta

- i) El Recurso de Nulidad N° 4166-99-LIMA, del 07.MAR.2001 tiene cierta presencia en el mundo académica¹. Destaca por ser una de las primeras resoluciones que abiertamente adopta puntos de vista funcionalistas para resolver un caso. Y sobre todo es significativo que ello haya sucedido en el marco de una circunstancia donde ha sido tradicional condenar al procesado: el taxista que transporta a los autores de un robo o de un hurto, junto con el botín.
- ii) La resolución expresa que pese a que hay una intervención objetiva del procesado, el caso es que debe juzgárselo desde el punto de vista de su rol, y si no hay indicadores de que se excedió en las atribuciones de dicho rol, no puede ser responsable.
- iii) Sin embargo, el procesado ha llegado a fase de acusación y juicio oral. Y uno se pregunta si para descubrir que el imputado no se excedió en su rol social, era necesario llegar a esa fase.
- iv) De esto comprendemos una lógica de nuestro sistema: los bordes de la imputación objetiva pueden garantizar que uno no sea condenado, **pero no librarán a la “víctima” (= el imputado) de un largo proceso penal.**
- v) Es claro, sin duda que **no existe el derecho a no ser investigado**. Sólo el derecho a que la presunción de inocencia no sea destruida sin el paso por elementos necesarios:

¹ Así, se halla en las siguientes páginas:

- <http://unappenalquevedo.blogspot.com/2010/05/sentencias-de-imputacion-objetiva.html>
- http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/principios_limitadores_reformas_penales.pdf
- http://carpioabogados.com/INFO/INFOPENAL/parte%20general_1/15.pdf

- (1) Conocimiento de los cargos para empezar a defenderse.
- (2) Contar con los medios y el tiempo para preparar la defensa.
- (3) Contar con asesoría letrada.
- (4) Realizar actos de investigación que ayuden a la defensa.
- (5) Cuestionar actos de investigación de la Fiscalía que vulneren los derechos del investigado.
- (6) Que se pase por el debido proceso.
- (7) Que las medidas de coerción tengan una base objetiva y razonable.
- (8) Que se permita el cuestionamiento de la prueba de cargo.
- (9) Que se pueda actuar la propia prueba.
- (10) Que la condena esté debidamente fundamentada.

vi) Sin embargo:

- (1) ¿Elo significa que la investigación puede tener un punto de partida irrazonable, caprichoso?
- (2) ¿Elo significa que el investigado puede contrarrestar actos de investigación que sean o que tengan una base ilegal, pero **no puede hacer nada contra una investigación que en sí misma un absurdo?**
- (3) ¿Elo significa que **los muchos costos económicos de actos de investigación caprichosos e inconducentes se deben asumir con derrotada resignación?**
- (4) ¿Elo quiere decir que **los impuestos de todos los peruanos deben soportar el costo de un proceso** que podría haberse resuelto tras unos pocos actos de investigación, en lugar de llegar hasta sus más altas instancias?
- (5) ¿Elo quiere decir que **los impuestos de todos los peruanos deben soportar el costo de un proceso** que podría no haberse iniciado, pues bastaba un mero test de verosimilitud, razonabilidad y consistencia, en lugar del enorme costo de hacer la investigación y luego llegar hasta sus más altas instancias?

vii) Desde el punto de vista de un análisis del Sistema de Justicia como **recurso escaso**, ello es un absurdo. Y desde el punto de vista de la **perturbación de la actividad económica**, ello es contraproducente para un país que necesita crecer económicamente con

estabilidad². Y la falta de estabilidad no sólo proviene de las convulsiones sociales que reclaman contra los efectos o las actitudes de los agentes económicos del modelo vigente desde hace dos décadas en el país. Proviene también de un sistema de justicia **aterrorizante porque parece ser capaz de cualquier cosa.**

- (1) No se puede distinguir entre lo razonable y lo irrazonable.
- (2) No se puede distinguir entre lo viable y lo no viable.
- (3) Por tanto el sistema:
 - (a) Abre proceso por todo.
 - (b) Hace cualquier cosa como acto de investigación.
 - (c) Impone medidas de coacción por cualquier causa.
 - (d) Pasa a juicio cualquier cosa.
 - (e) Sentencia (al menos en primera instancia) cualquier cosa.

viii) Esto lleva al abogado penalista que se dedica al mundo empresarial a una triste limitación.

- (1) Ante dos preguntas de su cliente:
 - (a) «Si tomo todas las precauciones que el derecho, que la economía y la doctrina de la seguridad, ¿no me va a pasar nada en el plano penal?».
 - (b) «Si pese a que tomé todas las precauciones que el derecho, que la economía y la doctrina de la seguridad, sucede una desgracia no imputable a nuestra empresa, y una persona enojada pero sin base jurídica, hace una denuncia absurda, ¿no me va a pasar nada en el plano penal?».
- (2) La respuesta **puede ser** (y eso, con sólo cierta probabilidad): «le puedo asegurar que ningún juez lo va a condenar...», mas ha de añadir (eso sí con certeza): «**pero no le puedo decir que se va a librar de un largo proceso**, donde usted estará sujeto a varios riesgos e incertidumbres».

b) El Decreto Supremo N° 055-2010-EM, publicado el domingo 22 de agosto de 2010, como acto estatal, debe cumplir alguno de los fines del Estado. Al ser el *Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería*, y a tenor de sus considerandos, tenemos que tales fines son los siguientes:

- i) Regular el bienestar y seguridad que deben ser otorgados por los titulares mineros a sus trabajadores.

² Cfr. BULLARD GONZÁLES, Alfredo. *Viendo más allá del expediente / Los efectos de los fallos judiciales desde el punto de vista del análisis económico del Derecho*. En: *Derecho y economía / El análisis económico de las instituciones legales*. Lima, Palestra, 2006, págs. 51-67.

- ii) Dictar disposiciones relativas al bienestar, las escuelas, las instalaciones adecuadas para la recreación, los servicios de asistencia social y la salud³.
 - iii) Establecer un procedimiento que establezca [sic] fehacientemente el origen de los productos minerales a ser comercializados, en relación con la compra de productos minerales y las consecuencias de dicha adquisición.
- c) Este artículo se centrará en el primero, dentro del cual se ocupan los capítulos I a XVII del título III (*Gestión de la seguridad y salud ocupacional*) y el título CUARTO (*Gestión de las operaciones mineras*). Sobre esta materia, se pueden identificar tres clases de actividades:
- i) Las preventivas. —arts· 54°-134°; 157°-304°; y 312°-396°
 - ii) Las de preparación de atención de accidentes. —arts· 135°-150° y 305°-311°
 - iii) Las de investigación de accidentes. —arts· 151°-156°
- d) Todo esto es un desarrollo de los arts·209°-213° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TÚO de la LGM):
- i) Hay deberes para los que el art·209° denomina «Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera»:
 - (1) Art·209°: «proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas».
 - (2) Art·211°: «establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen».
 - (3) Art·212°: «presentar a la Dirección General de Minería»:
 - (a) «el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año».
 - (b) «un informe de las actividades efectuadas en este campo durante el año anterior, acompañando las estadísticas que establezca el Reglamento».
 - (4) Art·213°: establecer «un Comité de Seguridad e Higiene en el que estarán representados los trabajadores».
 - ii) Hay obligaciones de los trabajadores, en el art·210°: «observar rigurosamente las medidas preventivas y disposiciones que acuerden las autoridades competentes y las que establezcan los empleadores para seguridad».

³ Ver considerandos del Dec. Sup. 055-2010-EM.

2) IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El capítulo XVI (*Investigación de incidentes y accidentes*) del título III (*Gestión de la seguridad y salud ocupacional*) del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por el D·S· N° 055-2010-EM (en adelante, *el Reglamento*) prevé accidentes en tres categorías:

- Accidentes leves
- Accidentes incapacitantes
 - Total temporal
 - Parcial permanente
 - Total permanente
- Accidentes mortales

Como se puede comprobar, la clasificación incluye resultados que — cuando se dan mediando una acción humana— pueden constituir faltas contra la persona, lesiones leves, lesiones graves y aun homicidio.

Lo usual ante este procedimiento establecido en sede administrativa, es que se considere que ello no colisiona con la potestad del Ministerio Público para investigar si detrás del accidente hubo un delito culposo, o incluso —para sorpresa de cualquier consideración inicial— un delito doloso.

Es más, en ello incide la definición de términos del art· 7° del Reglamento, que bajo el vocablo *Investigación de Incidentes y Accidentes*, dice:

«Las autoridades policiales y judiciales deberán realizar sus propias investigaciones de acuerdo a sus procedimientos y metodologías.»

Sin embargo, hay varias preguntas que merecen ser planteadas, frente a esa premisa de concurrencia de investigación fiscal con el procedimiento de investigación del Reglamento bajo análisis:

- ¿Afección en la salud, integridad y aun muerte de una persona, tiene que ser sinónimo de investigación necesaria por parte del Ministerio Público, para **descartar** alguna acción delictiva, culposa o dolosa?

- Si eso fuera así, ¿no debería haber una investigación detrás de cada concurrencia al servicio de emergencia de clínicas y hospitales, y detrás de cada muerte sucedida en dichos establecimientos?
- La inquietud que dice: «¿y cómo podemos estar seguros de que detrás no hubo una acción delictiva que ahora se quiere ocultar, o incluso que alguien simuló un accidente para matar a otra persona?», ¿es fundamento suficiente para dar mérito a una investigación por parte del Ministerio Público?⁴
- ¿Tienen el Ministerio Público y las entidades públicas dedicadas a la investigación del delito mejores elementos que el procedimiento administrativo creado por el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por el D·S· N° 055-2010-EM, para esclarecer los hechos, incluso para determinar si hay indicios de un eventual delito?
- ¿No existirá más bien una alta probabilidad de que el procedimiento de investigación del Ministerio Público deje de tomar en cuenta cuestiones importantes para el esclarecimiento de un real delito cometido, justo porque carece de todo el sustrato técnico que subyace al Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por el D·S· N° 055-2010-EM?
- En términos de riesgos y probabilidades, ¿es dable suponer que en las investigaciones sobre supuestos delitos vinculados a la seguridad minera, el Fiscal tendrá en cuenta herramientas tales como la **matriz de riesgo** para evaluar la frecuencia y la severidad de los incidentes, antes de denunciar?
- ¿Es racional que se estime que el aparato administrativo de investigación de accidentes creado por el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por el D·S· N° 055-2010-EM, tiene probabilidades significativas de equivocarse o de ocultar indicios de delito, en una proporción lo bastante alta que justifique el costo que significa que el Ministerio Público investigue **todos** los accidentes en minería, para ver si **tal vez en algunos cuantos** hay indicadores de delito?

⁴ Por ejemplo, para controlar el ingreso, permanencia y salida de personas a las empresas mineras, se establecen protocolos para el registro de entrada y salida, que llega a ser riguroso y, en ocasiones, engorroso, precisamente, para evitar que terceros no autorizados ingresen a la mina, o que lo hagan sin cumplir las condiciones de seguridad reglamentarias.

a) Dimensión administrativa del problema

- i) Tramitación paralela de casos
 - (1) Cuando se producen algunos de los accidentes descritos en el Reglamento, que impliquen afectación a los bienes jurídicos vida, cuerpo y salud, se suelen iniciar, junto con el procedimiento de investigación de accidentes previstos en los arts. 151º-156º, intervenciones del Ministerio Público para analizar si en el evento se produjo algún delito culposo y eventualmente doloso.
 - (2) El origen de esta doble intervención no posee como origen el marco dado por el antes citado art. 7º del Reglamento (pues ello sólo hace posible, mas no necesario que se inicie la investigación); por el contrario, tiene dos fuentes:
 - (a) Una suerte de prurito según el cual en todo hecho de lesiones (por lo menos graves) y sobre todo de muerte, **tiene que** haber una investigación del Ministerio Público. Entonces son los propios funcionarios del MINEM o los propios ejecutivos de la empresa minera titular de la actividad en cuyo marco se produjo el evento, los que llaman al Fiscal de Turno para que dé inicio a las investigaciones.
 - (b) Hay una denuncia de parte, formulada por el afectado o por su familia, los que consideran que la única explicación posible del evento es la comisión de un delito, al menos culposo, cuando no doloso. Estas personas suelen tener una insidia e insistencia muy honda, no sólo para que se dé la investigación, sino para que se imponga la supuestamente merecida sanción.
 - (c) Entonces, tenemos dos investigaciones paralelas, las cuales en no pocos casos obtienen resultados disímiles, en el sentido de que la administrativa concluye que ha habido:
 - (i) Evento fortuito
 - (ii) Acción imprudente o negligente del propio agraviado.Mientras que la penal sostiene que se trata de un delito (usualmente imprudente) que se debe sancionar.

- (3) Uno podría pensar sobre la base del principio —sentado por el Tribunal Constitucional⁵— que es la investigación administrativa la que debe subordinarse a lo que determine la justicia penal, y no al revés; de manera que si es la investigación penal la que ha establecido que hay un delito, los resultados de la investigación administrativa quedan automáticamente desautorizados para estos efectos.
- (4) Sin embargo, ¿es así en realidad? Mejor dicho: ¿hay elementos para pensar que en promedio los resultados del Ministerio Público son de mejor calidad que los de la investigación administrativa?

⁵ STC sobre el expediente N° 2050-2002-AA/TC, del 16.ABR.2003:

«No obstante, en una hipótesis semejante, el Tribunal Constitucional considera que cualquier sanción administrativa que pudiera imponerse, sólo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), sin embargo, la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial.» (FJ N° 17, 10.^{mo} párrafo)

«Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España (STC 47/1981), "(...) El principio *nom bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado" (cursivas agregadas). Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad.» (FJ N° 19.b).

STC sobre el expediente N° 2322-2004-AA/TC, del 25.NOV.2004:

«Es aplicable al presente caso, *mutatis mutandis*, el criterio establecido por este Tribunal en la citada STC 2050-2002-AA/TC, en cuyo fundamento N.º 17 se consideró que el pase a la situación de disponibilidad como sanción disciplinaria no debe ser consecuencia de que al sancionado se le haya imputado (y no declarado judicialmente) la comisión de un delito (o falta), ya que así entendida la posibilidad de aplicar tal sanción disciplinaria, es violatoria del principio de presunción de inocencia, pues resulta claro que, con la sola imputación de un delito tal presunción no pierde sus efectos, sino hasta que exista una declaración judicial de responsabilidad penal, la cual no existe en el presente caso. Asimismo, se señaló que si la sanción disciplinaria de pase a la situación de disponibilidad se deriva del hecho de que, con independencia de la imputación de haber cometido un delito, se adopta como consecuencia de haberse infringido además intereses legítimos de la institución policial, que se encuentren previstos en la ley como faltas administrativas, es decir, que esos mismos hechos constituyan la infracción de otros tantos intereses y bienes jurídicos propios de la institución a la que pertenecen, entonces, cualquier sanción administrativa que pudiera imponerse, sólo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), sin embargo, la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial.»

ii) Especialización por materias

(1) Puesta en guardia

(a) Hagamos una distinción de principio:

- (i) Cuando se trata de que los funcionarios del MINEM son los que llaman al Fiscal de Turno, la investigación suelen enrumbarse por un delito culposos.
- (ii) Cuando se trata de que el afectado o su familia presentan denuncia, casi en la mitad de los casos la denuncia se formula por un delito doloso.

(b) No obstante ello, el proceso se suele enrumbar por figuras culposas.

(2) Por tanto, en la inmensa mayoría de los casos, lo que concluye la justicia penal que se debe procesar, es un delito culposos.

(3) Las figuras culposas tienen como un eje central (sin que se reduzcan a ello) a la **infracción del deber objetivo de cuidado**.

(4) En nuestro caso, el deber objetivo de cuidado radica en el Reglamento, el cual es **altamente técnico**. Si ello es así, ¿realmente se tienen elementos para que el Ministerio Público dilucide de mejor manera lo acontecido?

(5) Esta pregunta parece colisionar con el rol constitucional del Ministerio Público en investigar delitos; de manera que aparenta ser un despropósito el solo plantearse la interrogante de si en efecto se puede comparar el rol del Ministerio Público con una investigación administrativa, y menos si ésta se ha consagrado en un Reglamento.

b) Dimensión penal del problema

i) Art. III del Tit. Preliminar del CPP de 2004: Preminencia del Derecho Penal.

(1) En la mencionada norma se consagran dos principios:

- (a) El *ne bis in idem*, según el cual no puede haber dos procesamientos ni dos sanciones, bajo los supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento.
- (b) La preeminencia del derecho procesal penal sobre el derecho administrativo sancionador. —Es decir, en el caso de que concurren dos entidades facultadas para investigar, la administrativa debe ceder paso a la penal.

(2) Ahora bien, ¿en qué supuestos debe haber ese acto de ceder el paso de lo administrativo a lo penal? ¿La ocurrencia de una muerte o de una lesión es automáticamente signo de que el fuero penal debe intervenir y de que las otras entidades estatales deben abstenerse de seguir conociendo?

ii) ¿Infracción al *ne bis in idem*?

(1) Son bien conocidas las notas características del *ne bis in idem*, desarrolladas por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

(a) Hay dos dimensiones de la institución:

- (i) *Ne bis in idem* procesal. —Que veda el procesar dos veces a la misma persona.
- (ii) *Ne bis in idem* material. —Que proscribía sancionar dos veces a la misma persona.

(b) Hay tres requisitos o identidades para que no proceda el doble procesamiento o la doble sanción:

- (i) Identidad de sujeto. —En los dos casos tiene que tratarse de la misma persona.
- (ii) Identidad de hecho. —En ambos debe tratarse del mismo suceso histórico.
- (iii) Identidad de fundamento. —La causa por la cual se interponen los dos procesos o se imponen las dos sanciones, debe ser la misma. El Tribunal Constitucional ha establecido ello alrededor de la identidad del bien jurídico protegido por las dos actuaciones estatales.

(2) ¿Cuál sería el bien jurídico protegido en el Reglamento? Como ya se ha explicado al exponer el tenor de los considerandos del D·S· N° 055-2010-EM, se trata —para los efectos que aquí se analicen— de la **seguridad**. Si bien «seguro» se define en el DRAE

como «Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo», ello sólo sucede en el mundo real alrededor de **probabilidades**: uno está **más** seguro o **menos** seguro, según haya más o menos probabilidades de que uno vea mermada su integridad o incluso su vida. Nadie puede decir con certeza que está totalmente a salvo de cualquier daño para sí; sólo puede contar probabilidades. Desde ese punto de vista no habría en estricto una vulneración del *ne bis in idem*, salvo que la investigación penal se siga por algún delito que atente, también, contra la **seguridad**, como el art. 273º del Código Penal, con acaso alguna de las agravantes del art. 275º; por ejemplo por alguna transgresión de los arts. 243º-269º del Reglamento. Lo usual, sin embargo, es que haya una denuncia por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, donde es definitivo que no habrá afectación al principio *ne bis in idem*, por no darse la identidad de fundamento, tal como la ha definido el Tribunal Constitucional⁶. Y ello sin perjuicio de que exista

iii) Infracción al principio de *ultima ratio*:

- (1) Doctrinalmente, este principio se refiere a que el Derecho Penal debe intervenir sólo en aquellos supuestos en que no es posible solucionar un conflicto por vías distintas del Derecho Penal.
- (2) Ahora bien, ha habido una tendencia a entender este principio en un sentido penal, y no procesal penal. Nos explicamos: cuando usualmente se invoca tal principio, se nos dice que no debe haber sanción penal, más que en los supuestos en los cuales la imputación objetiva y subjetiva descubra indicios de tal clase de responsabilidad por la vulneración o puesta en peligro de un bien jurídico protegido por la Ley⁷.
- (3) Pero la formulación así expuesta, nos indica que sí sería admisible que haya proceso ante cualquier hecho de vulneración o puesta en peligro del bien jurídico protegido, así no haya indicadores de

⁶ Toda una discusión podría formarse alrededor de la consideración de si el bien jurídico «seguridad pública» no tiene como sustento último la vida, el cuerpo y la salud, entre otros bienes jurídicos (como el patrimonio, las comunicaciones y los transportes públicos, etc.), de manera tal que se pueden considerar estos bienes jurídicos incluidos dentro de aquél. No obstante, hemos de estar a tenor de la taxonomía oficial, según la cual se trata de bienes jurídicos distintos.

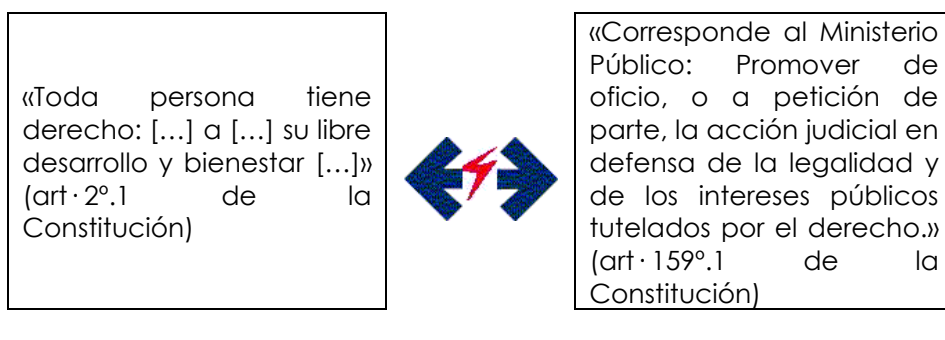
⁷ Cfr. JAKOBS, Gunther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal* (trad. de Manuel CANCIO MELIÁ), Lima, Grijley, 1998, pp. 7-14, en que el autor alemán nos dice que no es la vida en abstracto lo que es protegida por el Derecho Penal, sino **cierta forma en que la vida es atacada**, concretamente por acciones humanas imputables.

que ello se deba a una acción imputable según las reglas de la imputación objetiva y subjetiva.

- (4) JAKOBS nos deja el mensaje⁸ que cualquier persona cercana a la lesión de un bien jurídico tendría que soportar que se forme un largo proceso en su contra y que sólo al final de él, podrá ver aplicada la máxima funcionalista de no responsabilidad por falta de elementos de imputación objetiva y subjetiva.
- (5) Ello se debe a que no existe normativamente una base para la *ultima ratio*, de modo que no hay cómo exigir que antes de que el proceso penal investigue un caso de vulneración de un bien jurídico protegido, operen filtros que nos digan si se trata de un caso del que tendrían que dar cuenta otras ramas del Derecho. Caemos en la cuenta, entonces, que el principio que consagra al Derecho Penal como *ultima ratio* de control social, sólo tiene un sentido doctrinal, pero ninguna aplicación práctica.
- (6) Sin embargo, cabe preguntarse si de veras **tiene que ser así**, o si —en vista de la persistencia de aquel principio doctrinal, no correspondería hablar más bien de alguna **irregularidad jurídica** en que la práctica establezca que una consolidada doctrina, deje de tener aplicación en la práctica, como evitación de un proceso penal en aras del principio penal antes mencionado.

iv) Ilícito penal: fraude a la Ley⁹

- (1) Esta suerte de resignación a que se inicie el proceso penal, olvida que no hay una contraposición, sino un complemento entre dos grupos de instituciones constitucionales.



⁸ *Ibidem*.

⁹ Para esta sección, ver ATIENZA, Manuel & RUIZ MANERO, Juan. *Ilícitos atípicos*. Madrid, Trotta, 2000, pp· 13-31 (INTRODUCCIÓN) y 67-90 (FRAUDE A LA LEY). El ilícito atípico llamado *fraude a la ley*, parte del *elemento justificativo de las normas* (pp· 20-23), dentro de cuya lógica, hay tales elementos, que dan sentido a la norma, y por tanto, aplicar su literalidad, atentando contra dicho elemento justificativo, es transgredir la ley, cumpliendo la ley.

«Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación [...]» (art·2º.7 de la Constitución)

«Corresponde al Ministerio Público: [...] Representar en los procesos judiciales a la sociedad.» (art·159º.3 de la Constitución)

«Toda persona tiene derecho: [...] A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería» (art·2º.11 de la Constitución)

«Corresponde al Ministerio Público: [...] Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.» (art·159º.4 de la Constitución)



«Toda persona tiene derecho: [...] A participar, en forma individual o asociada, en la vida [...] económica, [...] de la Nación [...]» (art·2º.17 de la Constitución)

«Corresponde al Ministerio Público: [...] Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.» (art·159º.5 de la Constitución)

«Toda persona tiene derecho: [...] A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida» (art·2º.22 de la Constitución)

«La Policía Nacional [...] investiga y combate la delincuencia. [...]» (art·166º de la Constitución)



- (2) Los **derechos** de la columna izquierda deberán ser perturbados con una investigación y aun con un proceso penal, según las **facultades** de la columna derecha, cuando ello resulte **razonable, proporcionado y sobre todo necesario**.
- (3) Por tanto, se debe rechazar la pérdida resignación de que una persona soporte una investigación penal, sin que haya un indicio.

(4) De lo contrario, se estaría cometiendo fraude a la Ley. Valga decir: se estará cumpliendo la Ley (columna de la derecha) para violar la Ley (columna de la izquierda).

v) Congestión del sistema penal. —El balance es por demás trágico:

- (1) Carga atrasada en el sistema.
- (2) Resoluciones de usualmente pésima calidad.
- (3) Disposición de realización de actos de investigación sin sustento racional ni necesidad.
- (4) Consiguiente entorpecimiento de la tranquilidad y del normal desarrollo de la actividad profesional, económica o empresarial de las personas, **sin que haya necesidad alguna de ello.**

c) Dimensión social del problema

- i) La seguridad y salud ocupacional es una de las políticas del Estado en el sector laboral y minero; pero los costos en materia de seguridad, tanto en su implementación como multas por incumplimiento, corren por cuenta del titular de la actividad minera
- ii) En la misma línea, algunas empresas mineras poseen reglamentos o protocolos internos que reconocen el derecho del trabajador a negarse a realizar trabajo inseguro. Tales documentos están en concordancia con la política en materia de seguridad minera¹⁰
- iii) A partir del Dec. Leg. 055-2010-EM se ha reforzado la regulación en materia de seguridad, sin embargo, el cumplimiento de estas reglas no es uniforme. Las condiciones de seguridad en que se realiza el trabajo minero suele estar en concordancia con el grado de formalidad de la empresa que ejecuta la actividad. Y, ciertamente, la informalidad en este sector es un problema de gran envergadura en nuestro país y se le ha buscado una solución de impacto a través de la criminalización de determinadas actividades productivas¹¹
- iv) Pues, una de las expresiones de dicha informalidad radica en la deficiente o nula observancia de reglas en materia de seguridad minera y salud ocupacional, que afecta, principalmente a

¹⁰ Cfr. <http://es.scribd.com/doc/46968262/Derecho-a-Negarse-a-Realizar-Trabajo-Inseguro>;
http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/estudios/chicama/archivos/Volumen_A_Apendice%20AV.pdf

¹¹ Ver Dec. Leg. 1104, del 19 de abril de 2012.

trabajadores de escasos recursos económicos y pocas alternativas en el mercado laboral. De allí que, la seguridad y salud ocupacional son consideradas como una estrategia de lucha contra la pobreza.

- v) En lo concierne al cumplimiento de las normas en materia de seguridad minera existen órganos competentes, a los que les corresponde cumplir su función de regular, supervisar y sancionar, de ser el caso. Así, mientras que la supervisión de la gran y mediana minería le corresponde al Ministerio de Energía y Minas, la pequeña minería y la minería artesanal es de competencia de los gobiernos regionales. De suscitarse algún incidente relacionado a la seguridad, son estos organismos los llamados a actuar.
- vi) Como se puede ver, en principio, ni la informalidad ni la infracción de reglas de seguridad, son de competencia de la justicia penal.

3) EL HECHO SEGÚN EL DEC. SUPREMO 055-2010-EM

a) Bases para la delimitación de competencias

- i) El Reglamento establece que los incidentes o accidentes deben ser reportados por los titulares mineros a través de la página web del Ministerio de Energía y Minas. Los accidentes¹² pueden ser catalogados como a) Accidentes leves, b) Accidentes incapacitantes (que pueden ser a) Total temporal, b) Parcial permanente, y c) total permanente) y c) Accidentes mortales.
- ii) Si bien, el Reglamento establece que *"las autoridades policiales y judiciales deberán realizar sus propias investigaciones de acuerdo a sus procedimientos y metodologías"*; como ya hemos señalado, de

¹² Según el **Artículo 152 del DS 055-2010-EM**, los accidentes de trabajo se tipifican de la siguiente manera: a) Cuando ocurren dentro de las instalaciones o áreas de trabajo: 1. El que sobrevenga al trabajador en las horas de trabajo, en la ejecución de una tarea; 2. El que sobrevenga durante las interrupciones de labores por cortes de energía, horas de refrigerio, capacitación, con excepción de huelgas y paros; 3. El que sobrevenga en las carreteras de la empresa del titular minero, construidas para realizar trabajos propios de las operaciones mineras; 4. El que sobrevenga en la realización de trabajos de construcción civil, mantenimiento y reparación de maquinaria minera, equipo liviano y pesado u otros cuyas ejecuciones tienen fines mineros; 5. El que sobrevenga en la realización de estudios, prácticas pre-profesionales, supervisión, capacitación, u otros cuyas ejecuciones tienen fines mineros. b) Cuando ocurran fuera de las instalaciones o áreas de trabajo: 1. El que sobrevenga mientras el trabajador se encuentra realizando alguna actividad con fines mineros; 2. El que sobrevenga en las vías de acceso a la unidad minera y en carreteras públicas, cuando el trabajador está en acción del cumplimiento de la orden del empleador

ello no se deriva, necesariamente, que cada incidente suponga un hecho de relevancia penal.

- iii) No será la frecuencia ni severidad de los incidentes, ni el índice de accidentabilidad lo que determine la competencia del Ministerio Público para perseguir estos hechos. Para poder derivar tal competencia, el incidente o accidente de trabajo debe tener como causa un hecho penalmente relevante.

b) Relación de causalidad

- i) Para hablar de *accidente de trabajo* el Dec. Sup. 055-2010-EM, exige un resultado material reflejado en un daño, una lesión, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. En adición, la norma establece un criterio funcional, que exige que el evento (*incidente o suceso repentino*) sobrevenga *por causa o con ocasión del trabajo, aún fuera del lugar y horas en que aquél se realiza, bajo órdenes del empleador*.
- ii) El Reglamento también provee criterios para determinar la causalidad del incidente. Un incidente puede sobrevenir por **1** falta de control: Fallas, ausencias o debilidades en el sistema de gestión de la seguridad y la salud ocupacional; **2** Causas básicas: Referidas a factores personales y factores de trabajo; y **3** Causas inmediatas: Referidas a actos y/o condiciones subestándares.
- iii) De acuerdo con el Reglamento, en el caso de incidentes relacionados con la seguridad, la responsabilidad es objetiva, y siendo así, el agente puede negar la existencia de responsabilidad tan solo por rompimiento del nexo causal debido a alguna de las siguientes causales: a) caso fortuito, b) fuerza mayor, c) hecho determinante de la víctima, y d) hecho determinante de tercero. Queda claro, entonces, que uno de los objetivos es evitar que el titular minero eluda su responsabilidad por no haber previsto las medidas necesarias para el trabajo seguro de sus trabajadores. Esto, aclaramos, funciona en el ámbito administrativo.
- iv) En el ámbito penal, una pura lógica causalista nos diría que responsable es aquel que causa el resultado, y que para ello tan solo basta verificar la correspondencia entre ciertos datos empíricos y el tipo penal. Sin embargo, para el derecho penal actual tal procedimiento de verificación es insuficiente; es necesario contar

con una base normativa que nos permita discernir si, más allá de una mera relación de causalidad, el resultado es imputable objetivamente a una persona (titular minero, trabajador, tercero).

- v) Ahora bien, si cerramos el círculo conformado por el titular minero - el trabajador –el incidente o accidente – y, la autoridad administrativa investigadora y sancionadora, tal como instaura el Dec. Sup. 055-2011-EM, ¿qué determina que el mismo hecho infractor de las normas de seguridad minera pueda ser considerado como delito?

- vi) Veamos algunos ejemplos: a) Se asigna la realización de una tarea riesgosa y el supervisor otorga un Permiso Escrito para Trabajos de Alto Riesgo (PETAR)¹³, debidamente firmado, sin entregar al mismo tiempo, las herramientas y equipo de seguridad para realizar tal tarea; b) El propio trabajador, omite cumplir el PETS o procedimiento escrito de trabajo seguro¹⁴ y realiza una actividad que le causa lesiones físicas; c) un supervisor envía a un trabajador, sin causa justificada a una zona de alto riesgo¹⁵, el trabajador no expresa su negativa y debido a las condiciones del lugar, el trabajador resulta intoxicado; d) Un Gerente del Programa de Seguridad o Salud Ocupacional infringe su obligación de verificar el cumplimiento de reglamentos internos¹⁶.

- vii) Es probable que los dados ejemplos calcen en tipos penales de lesiones y homicidio; sin embargo, nuestro planteamiento más que hacer un ejercicio de tipificación, tiene que ver con la evaluación de la necesidad y viabilidad de la intervención del sistema penal en estos casos.

¹³ Según el Reglamento, se trata de un documento autorizado y firmado para cada turno por el ingeniero supervisor y superintendente o responsable del área de trabajo y visado por el Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional o, en ausencia de éste, por el Ingeniero de Seguridad, que permite efectuar trabajos en zonas o ubicaciones que son peligrosas y consideradas de alto riesgo.

¹⁴ PETS o Procedimiento Escritos de Trabajo Seguro es el Documento que contiene la descripción específica de la forma cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final

¹⁵ Zonas de Alto Riesgo: Son áreas o ambientes de trabajo donde están presentes las condiciones de peligro inminente, que pueden presentarse por un diseño inadecuado o por condiciones físicas, químicas, eléctricas, mecánicas o ambientales inapropiadas, entre otros.

¹⁶ Artículo 68.-Las funciones del Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional son, entre otras: Ser responsable de la seguridad en los procesos productivos, verificando la implementación y uso de los estándares de diseño, de los estándares de tareas, de los PETS y para prácticas, así como el cumplimiento de los reglamentos internos y del presente reglamento.

c) Causa probable

- i) El principio de mínima intervención penal en sede de investigación preliminar impone la necesidad de que las investigaciones iniciadas sean las necesarias en atención a la existencia de *causa probable*. Al respecto, es conocida la sentencia del TC que nos dice que, si bien es cierto toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una *causa probable* y 2) una *búsqueda razonable* de la comisión de un ilícito.
- ii) Si luego de todos los filtros, fuese evidente que el caso reviste relevancia penal, habrá que identificar al agente generador de la infracción penal, que, por las peculiaridades de los casos de seguridad minera, podrá ser la empresa, el propio trabajador o un tercero; así como identificar el rol que el presunto responsable habría incumplido.
- iii) Como puede verse, no basta con tener información acerca de la probable comisión de un delito. Es necesario, además, gestionar tal información y evaluar la mejor solución.

4) ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

a) Tutela preventiva

- i) La actividad minera es una actividad eminentemente riesgosa¹⁷. El Dec. Supremo 055-2010-EM se plantea como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, y para ello establece una cultura de prevención de riesgos laborales¹⁸, con alcances no sólo para el titular minero sino además para los trabajadores¹⁹.

¹⁷ Según el Ohsas 18001:2007 **OHSAS 18001** (*Occupational Health and Safety Management Systems, Sistemas de Gestión de Salud y Seguridad Laboral*), definición que ha sido recogida por el Reglamento, el riesgo es la *combinación de la probabilidad de ocurrencia de un evento o exposición peligrosa y la severidad o daños o enfermedad que puede provocar el evento o la exposición*.

¹⁸ Art. 1 del Reglamento

¹⁹ Art. 6.d del Reglamento

- ii) Una regla en materia de seguridad es que la única manera idónea de proteger al trabajador es evitando que sea lesionado²⁰. En materia de seguridad se establece además que los que toman decisiones o dictan regulaciones deben actuar con anticipación al evento riesgoso o lesivo. Al titular de la actividad minera se le exige prescindir de la certeza científica relativa al riesgo o contingencia, y actuar de manera preventiva, previniendo y neutralizando riesgos.
- iii) El propio Reglamento define lo que se conoce como ATS o análisis de trabajo seguro²¹, que, junto con los procesos de auditoría buscan el cumplimiento cabal de las normas de seguridad, en consonancia con algunos estándares internacionales en esta materia. La competencia para tales labores de fiscalización le corresponde a la autoridad minera, no al Ministerio Público, ni siquiera en su rol de prevención del delito.
- iv) Los riesgos de la actividad minera pueden ser incluso muy altos. Existe, por ejemplo el *trabajo de alto riesgo*, esto es aquel cuya realización implica un alto potencial de daño grave a la salud o muerte del trabajador. Este tipo de actividades ya presupone la probabilidad de un resultado dañoso, pero de esto no se deriva, como regla, que ante la ocurrencia de tal resultado deba llevarse el caso a la vía penal.

b) Tutela resarcitoria

- i) Junto con la tutela preventiva dedicada al control de riesgos y que naturalmente se ejecuta *ex ante*, existe la tutela resarcitoria, *ex post*, que se orienta a reparar o remediar los daños causados.
- ii) De acuerdo al Reglamento, una vez determinada la existencia de responsabilidades por el inadecuado control de riesgos, viene la imposición de correctivos y/ o sanciones. (Art. 151 – 156). Lo que vemos es que el procedimiento previsto en el Reglamento se centra en el *daño inferido*, que pone acento en el responsable del incidente o accidente; y no así en el *daño sufrido*, que pone atención en el resultado lesivo que soporta el trabajador. Creemos

²⁰ En similar sentido, BESALÚ PARKINSON, Aurora, *Responsabilidad por daño ambiental*, p. 324.

²¹ Según el Reglamento, se trata de una herramienta de gestión de seguridad y salud ocupacional que permite determinar el procedimiento de trabajo seguro, mediante la determinación de los riesgos potenciales y definición de sus controles para la realización de las tareas.

que habría sido conveniente y clarificador establecer un rubro dedicado a la reparación sea *in natura* o consistente en indemnización, para evitar que el proceso penal sea visto como un modo de obtener una reparación efectiva.

c) Tutela diferenciada:

- i) El ámbito de la seguridad minera y de la salud ocupacional está regulado por normas administrativas, entonces, lo primero que deberíamos plantearnos es si el incidente, accidente o enfermedad tienen como origen una infracción administrativa. El filtro para estos casos debería ser el Dec. Leg. 055, en lugar del Código Procesal Penal. Debido a la especialización de los aspectos referidos a seguridad minera y a la existencia de una vía para atender y sancionar infracciones derivadas, el sistema penal se presenta inidóneo para resolver casos que tienen como origen un incidente o accidente minero.
- ii) Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que un accidente minero presupone la infracción de normas administrativas, y lo que un trabajador minero agraviado demanda es una reparación efectiva. El sistema penal no es la instancia para verificar el cumplimiento de normas administrativas ni para ordenar el pago de reparaciones, a menos, claro está, que el caso sea atendido o resuelto con algún criterio de oportunidad (principio de oportunidad o acuerdo reparatorio), siempre y cuando se acredite la relevancia penal de la conducta imputada.
- iii) El Art. 20 del Dec. Leg. 055-2010-EM, establece que, cuando las investigaciones, estudios o informes acrediten que la causa del siniestro, accidente o daño fue la inobservancia de normas legales, reglamentarias o resoluciones directorales, la autoridad minera sancionará dicha inobservancia conforme a la escala de Multas y sanciones aprobada por OSINERGMIN. La competencia para el caso de Pequeña Minería y Minería Artesanal, le corresponde al Gobierno Regional.
- iv) Siendo así, la intervención del derecho penal en esta materia sólo debería suceder si el hecho (incidente, accidente o enfermedad) tiene como origen la infracción de una norma penal, pero dado que una simple adecuación típica aumentaría la carga fiscal, se impone una labor de selección y discernimiento.

- v) Puestos ante un hecho infractor de la seguridad minera (incidente, accidente o enfermedad) el Fiscal penal debería analizar la relevancia de dicho comportamiento para la realización de un delito de peligro o de lesión. Recurrir al sistema penal para atender casos de accidentes mineros, sin el análisis de la relevancia penal de estos hechos, revela sólo el uso de derecho penal simbólico.

- vi) Reiteramos, que detrás de las denuncias penales por accidentes mineros existe una demanda de reparación. No así la pretensión de que el titular de la actividad minera²², el supervisor, o el contratista padezcan pena privativa de la libertad. Tal posibilidad (prisión) podría ser empleada como elemento de presión. Pero, si es así, si aceptamos que el sistema penal acoja irrestrictamente denuncias por hechos que suponen una infracción a la seguridad minera estaremos admitiendo y promoviendo que un proceso penal sea empleado como herramienta de coacción.
 - i. En efecto, si el Reglamento establece que la investigación la hace el sector MINEM, sea a nivel de Ministerio, sea a nivel de Gobierno Regional²³, entonces, el procedimiento debería cerrarse en esta instancia y no hacer una investigación penal paralela. Si trasladamos el evento (incidente, accidente) al sistema penal no sólo estamos ralentizando la solución de un conflicto que probablemente ni siquiera tenga relevancia penal; además de ello, estamos dejando que los riesgos de naturaleza laboral u ocupacional se conviertan en riesgo no permitidos penalmente, lo cual ensancha la carga procesal en el sistema penal, e incrementa los costos en materia de seguridad.

²² Las cifras del MEM nos señalan que el número de accidentes mortales por año es constante, pero se registran más víctimas en el rubro *contratistas*²² que en el de *titular minero*, lo cual nos sugiere que los contratistas podrían estar obviando algunas medidas de seguridad que los titulares sí han implementado. De acuerdo con el Reglamento, la empresa contratista es aquella que, por contrato, ejecuta una obra o presta un servicio los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería del MEM.

²³ Artículo 10.b del Reglamento: En cuanto concierne a Pequeña Minería y Minería Artesanal, es competencia de los Gobiernos Regionales: “Disponer la investigación de accidentes mortales y casos de emergencia; y d) Resolver las denuncias presentadas contra los titulares mineros en materia de Seguridad y Salud Ocupacional

d) Incorporación del principio de ultima ratio

- i) El principio de *ultima ratio* no se encuentra regulado expresamente. Tiene una función orientadora que no acarrea correctivos en caso de incumplimiento²⁴.
- ii) Nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado tímidamente este principio en los Expedientes 00012-2006-PI/TC y 00361-2010-PA/TC. En ellos, se ha sostenido que el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables.
- iii) La Corte Superior de Lima, asimismo, ha recogido este principio en pronunciamientos que merecen reproducirse: “el Juzgador no puede invocar indiscriminadamente el ámbito penal para solucionar cualquier conflicto de intereses, pues la tendencia de inmiscuir al Derecho Penal por doquier, sería convertirlo en simple sancionador de la violación de normas de otra naturaleza”²⁵
- iv) En efecto, la infracción a la norma administrativa nos dice que existe un riesgo jurídicamente desaprobado, pero ello aún no es suficiente para afirmar la existencia de posibles resultados típicos²⁶. Como se declara lo resuelto en el expediente 3429-98, de 17.12.1998, “es difícil pensar en la existencia de un bien jurídico que solo sea defendible por el Derecho Penal”²⁷.

²⁴ Como ejemplo de lo contrario, citamos la Sentencia del Tribunal Constitucional boliviano en el caso 0830/2007-R, Sucre 10.12.2007, Expediente 2006-14697-30RAC, según la cual, la doctrina de la intervención mínima del Estado, señala que el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima, pues el derecho penal como todo 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 se atacan las demás barreras protectoras y bien jurídico que reparen otras ramas el derecho, ello llevado a un cierto sector, es decir que frente a estas ramas jurídicas, el derecho penal tiene carácter subsidiario, y es de **ultima ratio**, ya que para el restablecimiento del orden jurídico es suficiente con las medidas civiles, administrativas las que deben aplicarse y no las penas

²⁵ Exp. 570-98, del 08 de abril de 1998, expedido por la Sala Superior Penal Corporativa de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos Libres. Fuente:

http://carpioabogados.com/INFO/INFOPENAL/parte%20general_1/Untitled-2.html

²⁶ En el mismo sentido, y con relación a la accesoriedad del Derecho penal ambiental respecto del derecho administrativo, ver REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales*, Jurista, 2006, p. 116.

²⁷ Fuente: http://carpioabogados.com/INFO/INFOPENAL/parte%20general_1/Untitled-2.html

- v) En el mismo sentido, un accidente minero no es suficiente para endosarle la carga o la demanda de solución al sistema penal; y ello, fundamentalmente, porque ya existe una distribución de competencias y responsabilidades, y en este reparto no aparece el sistema penal.
- vi) Mientras que el principio de *ultima ratio* siga funcionando como criterio orientador sin más peso que el de su propia formulación, y sin que los fiscales efectúen una adecuada discriminación de los casos, el sistema penal corre el riesgo de seguir funcionando como la vía de escape de conflictos civiles, infracciones administrativas y carencias sociales.

5) PARADOJAS DEL SISTEMA

a) Fatalidades: Accidentes mineros vs Accidentes de tráfico en carreteras

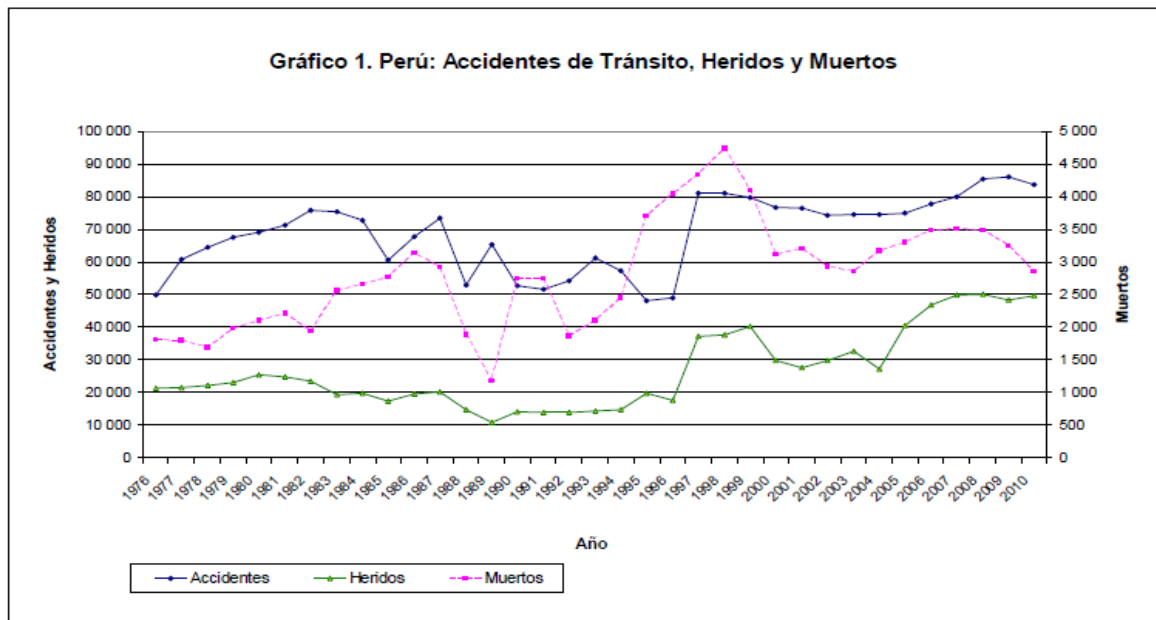
- i) La mortalidad en nuestro país tiene varias causas, una de las cuales son los accidentes de tránsito que tienen como resultado la muerte de muchas personas, así como la degradación en el estado de salud de tantas otras.
- ii) Como se aprecia en los siguientes cuadros estadísticos, las muertes anuales a causa de actividades mineras son muy bajas comparadas de las que se producen en las vías de tránsito terrestre, *v.gr. durante todo el año 2010 el total de accidentes mineros mortales fueron 66; en cambio, en el mismo año murieron 2700 personas aproximadamente por accidentes de tránsito.* La diferencia es demasiado grande, ello es el fundamento para que se deriven más esfuerzos en prevenir estas consecuencias desagradables tanto para las familias de las víctimas como para la sociedad y se adopten las medidas necesarias.

Accidentes Mortales

(AÑOS 2000 - 2012)

AÑO	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.	AG. O.	SEP.	OCT.	NOV.	DIC.	Total
2012	2	6	2										10
2011	4	8	2	5	6	5	4	5	2	4	1	3	49
2010	5	13	1	6	5	9	6	4	3	4	4	6	66
2009	4	14	6	2	3	8	6	4	2	1	4	2	56
2008	12	5	7	6	3	5	6	6	5	3	3	3	64
2007	5	6	7	3	7	6	4	6	5	6	5	2	62
2006	6	7	6	3	6	5	6	5	4	9	4	4	65
2005	3	8	6	6	6	3	5	3	7	5	8	9	69
2004	2	9	8	5	2	9	1	3	4	7	5	1	56
2003	4	8	5	7	5	3	4	5	3	3	4	3	54
2002	20	2	4	6	5	5	4	6	4	8	8	1	73
2001	2	9	5	5	8	3	8	8	4	5	4	5	66
2000	6	4	2	3	3	6	8			7	8	7	54
Total	72	93	60	55	53	62	58	50	41	58	57	43	702

Nota:-Información al 05 de Marzo de 2012 Fuente: MEM



Fuente: Policía Nacional del Perú.
Elaboración: Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial.

- iii) Conforme a las estadísticas obtenidas del MTC, el 40% de accidentes de tránsito se debe a la conducción en estado de ebriedad así como a la velocidad excesiva de los conductores, a pesar de ello

estas son las conductas que menos fiscalización reciben en nuestro país.



- iv) No proponemos la intervención penal para controlar los riesgos generados por el uso de las vías y del tráfico, puesto que eso sería materia de otro análisis, pero vale la pena comparar ambas situaciones y hacemos una pregunta, ¿si el sistema penal se identifica y compromete con la sanción por lesión de bienes jurídicos, por qué no interviene en los casos de accidentes de tránsito en lugar de intervenir en áreas como la seguridad minera que ya tiene asignados los órganos competentes y las sanciones a imponer (OSINERGMIN-GOBIERNOS REGIONALES-MTC) y que gozan de una vía idónea y adecuada para el esclarecimiento de responsabilidades

6) CONCLUSIÓN

- a) En el ámbito administrativo se impone una adecuada implementación de medidas de prevención y seguridad, una eficiente fiscalización y auditorías, una clara delimitación de competencias, y un adecuado mecanismo de determinación de responsabilidades, sanciones y reparaciones.

- b) En el ámbito penal, se requiere una labor de discernimiento, entre las materias que son investigables penalmente y las que no, y como derivación, es fundamental poner énfasis en la estación de verificación de las materias que son factibles de negociación y reparación; pues como reiteramos, más que sanción, que ya existe en el ámbito administrativo, -y que puede ser incluso de suspensión total de actividades mineras- lo que busca el eventual agraviado es la pronta y efectiva reparación al daño causado como consecuencia de la infracción de normas de control de seguridad.
- c) Podrá alegarse que hay lesiones e incluso muertos, y que en algunos casos está de por medio de la protección de la vida de un trabajador; sin embargo, como el propio Roxin sostiene, el principio de protección de bienes jurídicos no se debe ver como el único criterio para la legitimación del tipos penales”²⁸, ni-añadimos- para la intervención del derecho penal.

²⁸ ROXIN, Claus, “¿La protección de bienes jurídicos como misión del derecho penal?” En: MONTEALEGRE, Eduardo, Coord. *Derecho penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de imputación*. Tomo I, p. 75.