

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



Título

“La responsabilidad civil por accidentes de trabajo y el problema de la prueba”

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

AUTORA

Carla Antonieta Benedetti Ortega

ASESOR

Cesar Augusto Lengua Apolaya

Julio, 2020

Resumen

De acuerdo a nuestro sistema legal, la inejecución de las obligaciones impuestas a los empleadores en virtud a deber de prevención, traerá como consecuencia que éste le abone al trabajador la respectiva indemnización por daños y perjuicios cuando dicha inejecución genere un daño. En la actualidad, de manera específica en los procesos en los que se resuelven demandas de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, la Corte Suprema ha determinado que la responsabilidad del empleador califica como una de tipo objetiva, además de entender que la obligación del pago de la indemnización surge de manera inmediata a que el accidente sea calificado como laboral. Estos criterios no consideran un adecuado análisis de la responsabilidad civil patronal, es por ello que, el presente trabajo inicia con el análisis de los elementos de la responsabilidad civil para estos casos, determinando si es que existe una lectura indebida de las normas materiales que regulan el deber de prevención del empleador. Asimismo, identifica el concepto de accidente de trabajo y su relación con los elementos de la responsabilidad civil. El análisis de la jurisprudencia, y la aplicación del método doctrinal teórico permite concluir que existe un problema de prueba y una nula aplicación de las consecuencias que se originarían cuando se incumple con la carga de la prueba. Ello genera un contexto adverso en la dinámica de los procesos judiciales laborales en esta materia, tanto para las partes como para los propios juzgadores quienes al resolver el conflicto de intereses limitan sus razonamientos, pese a que, deberían estar en condiciones de emitir un fallo en base a la certeza que tendrían que adquirir a través de los medios de prueba aportados por las partes o la aplicación de las presunciones. De este modo, se presenta una conclusión propositiva de parte de la graduanda que se erige en razón de aportar una perspectiva particular de cara a la visión que se tiene en el ámbito jurisdiccional sobre la naturaleza jurídica del deber de prevención, sobre todo, por la revaloración del derecho que también tienen las empresas en su condición de empleadores a probar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Índice

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	10
Teorías sobre la responsabilidad civil del empleador	10
1.1. Clasificación	11
1.1.1. Teoría de la culpa	11
1.1.1.1. Teoría de la responsabilidad contractual	14
1.1.1.2. Responsabilidad extracontractual	18
1.1.2. Teoría de la responsabilidad objetiva	24
1.1.3. Teoría del riesgo	26
1.2. La responsabilidad civil del empleador en la jurisprudencia peruana.	28
CAPÍTULO II	40
Presupuestos de la responsabilidad civil aplicados a los casos de accidentes de trabajo	40
2.1. La inejecución del deber de prevención que configura la antijuricidad	40
2.1.1. Alcances del deber de prevención a partir de la normativa vigente	41
2.1.2. Naturaleza y características del deber de prevención del empleador	45
2.2. El accidente de trabajo generador del daño	52
2.2.1. Definición de accidente de trabajo	54
2.2.2. Principales factores que generan los accidentes de trabajo	58
2.3. La relación de causalidad exigida para asumir obligación de reparación del daño	63
2.3.1. Teoría del nexo causal aplicable en casos de accidentes de trabajo	65
2.4. Ruptura del nexo causal en procesos de responsabilidad civil por accidente de trabajo	68
2.4.1. Caso fortuito o fuerza mayor	68
2.4.2. Por actos de terceros	69
2.4.3. Actos del perjudicado o imprudencia del trabajador	73
2.4.3.1. Imprudencia profesional	75
2.4.3.2. Imprudencia temeraria	77
2.5. El factor de atribución necesario para configurar la responsabilidad civil	79
2.5.1. Culpa	80
2.5.2. Dolo	83
CAPÍTULO III	86
La prueba en los procesos de indemnización por daños y perjuicios	86
3.1. La decisión judicial en los procesos de responsabilidad civil por accidentes de trabajo	87

3.2. Hechos necesitados de prueba en los procesos de responsabilidad civil por accidentes de trabajo	91
3.3. La carga de la prueba en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo	100
3.4. Presunciones en materia de responsabilidad civil del empleador y aplicación de teorías como el <i>res ipsa loquitur</i>	105
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA	119



INTRODUCCIÓN

La seguridad en el trabajo en la actualidad se constituye como un elemento que configura y caracteriza el “trabajo decente”, siendo uno de los principales objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Así se reconoció en la Memoria del Director General a la 87ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, donde se establece que trabajo decente será aquella actividad productiva en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social. En esta misma línea, nuestra Constitución Política, establece en su artículo 23º que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

A nivel infra constitucional, la legislación peruana en la actualidad reconoce el derecho del trabajador, no solo a las prestaciones que otorga la seguridad social, sino que también le concede la posición de acreedor en cuanto a la obligación de seguridad que tiene el empleador y al pago de las indemnizaciones respectivas, en caso sufra daño por algún accidente de trabajo o sea víctima de una enfermedad profesional.

En efecto, el vínculo sinalagmático que se presenta en una relación laboral sitúa al trabajador en una situación de subordinación respecto del empleador y por tanto trae consigo una serie de derechos y obligaciones. En palabras de (Martín Hernández, 2006) es claro que “el contrato de trabajo no queda reducido desde su propio diseño legal a un mero intercambio de trabajo por salario, por mucho que las obligaciones que, respectivamente, corresponden al trabajador y al empresario de trabajar y pagar el salario se constituyan en las obligaciones principales y recíprocas de las partes de dicho contrato, sino que de él se derivan inmediata y directamente para las partes otra numerosa serie de derechos y obligaciones.” (pág. 15)

Dentro de esa gama de derechos que se adquieren está reconocido el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores, como aquel que les permite ejecutar sus labores gozando de la máxima protección a fin de garantizar que no se produzcan accidentes de trabajo que les generen algún daño o enfermedades profesionales. Sin embargo, como bien señala (Martín Hernández, 2006) este es “un derecho de creación y configuración legal, por lo que la fijación de su contenido, al igual que todos los demás aspectos de su estructura jurídica, ha correspondido siempre al legislador” (pág. 180). Así, efectivamente, en nuestra normativa nacional ya se ha desarrollado una serie de obligaciones que deben cumplir los empleadores, y que tienen al principio de prevención como su principal fundamento.

Este deber de prevención en la legislación nacional en la actualidad está definido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como en diversos instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, los que nos permiten entender que se trata de un obligación del empleador a partir de la que debe garantizar el diseño e implementación de los medios y condiciones necesarias que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores cuando ellos estén ejecutando sus servicios. La inejecución de estas obligaciones que generen un daño traerá como consecuencia que el empleador sea responsable del pago de la respectiva indemnización por daños y perjuicios a las víctimas, o a los derechohabientes.

Los alcances del deber de prevención y las consecuencias de su inejecución sin duda resultan aplicables tanto para los trabajadores afectados por una enfermedad profesional, como para las víctimas de un accidente de trabajo. Sin embargo, en esta oportunidad queremos enfocarnos en la responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo, debido a que en la actualidad la Corte Suprema viene estableciendo criterios jurisdiccionales que determinarían que el empleador responde a título de responsabilidad de tipo objetiva, sin considerar que es

aceptado, tanto por la doctrina como por la propia jurisdicción laboral, que nos encontramos ante un sistema de responsabilidad civil de tipo subjetivo.

Por ello, en nuestro primer capítulo identificaremos las posiciones que han girado siempre en torno a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos que se entendían eran consustanciales al trabajo, y cómo dichas teorías han venido modificándose al punto de encontrarnos en un sistema en el que predomina el criterio de la culpa.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República viene resolviendo casos de indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo emitiendo casaciones a las que les asigna la condición de *Doctrina Jurisprudencial*, en las que establece de manera errónea que existirá obligación de indemnización a la víctima únicamente a partir de que el hecho sea calificado como accidente de trabajo. Sobre el particular, efectivamente la normativa laboral ha desarrollado diversas definiciones de lo que debería entenderse por accidente de trabajo, definiciones que en nuestra opinión permiten diferenciar ciertos elementos de la responsabilidad civil; sin embargo, de la sola calificación del hecho como accidente no podría establecerse la obligación de pago de las indemnizaciones por parte del empleador, por lo que nuevamente apreciamos que existe un indebido análisis respecto de los elementos necesarios para que el empleador deba responder por daños y perjuicios como consecuencia de la ocurrencia de estos sucesos.

Por ello será necesario como parte del análisis de esta investigación, identificar los elementos de la responsabilidad civil necesarios para establecer obligación indemnizatoria del empleador en los casos de accidentes de trabajo, determinando si el correcto entendimiento del deber de prevención y accidente de trabajo podrían ser considerados como presupuestos necesarios para establecer dicha responsabilidad.

Asimismo, en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, esta instancia suprema ha señalado que el empleador siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador. Es decir, en materia de responsabilidad civil del empleador la inejecución de sus obligaciones de SST debe presumirse, y no hay posibilidad de que esta parte pueda tratar de demostrar que sí cumplió con las medidas de seguridad para evitar el daño.

Este enfoque que se le viene dando a la responsabilidad del empleador en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo derivará en una clara afectación a la igualdad real de las partes como garantía de un debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, ya que limita seriamente la capacidad probatoria que en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa podría tener el empleador.

Sin duda “el tema de la prueba (...) es el más importante del proceso indiscutiblemente, ya que sin la prueba de los hechos el Derecho no operaría, no trascendería a la cuestión concreta que se lleva el Juez. (Morales Molina, 1981, pág. 14), criterio que la Corte Suprema no tiene en cuenta en modo alguno, toda vez que la posibilidad de incorporación, actuación y valoración de los medios de prueba de las partes en los procesos que serán materia de análisis ha sido anulada.

Esa es la razón por la que consideramos necesario integrar a este trabajo de investigación como asunto central el análisis de la prueba para determinar la responsabilidad del empleador. Por tanto, es nuestro propósito revalorar el rol de la prueba, y determinar su necesidad en la construcción de un argumento para resolver los casos de indemnización por accidentes de trabajo. Para ello desarrollaremos los conceptos de la teoría de la prueba, las reglas de la carga de la prueba, y la posibilidad de incorporar como parte del análisis a las presunciones o pruebas indiciarias de acuerdo a la normativa procesal vigente.

Así, el presente trabajo aspira a contribuir al debate sobre este interesante tema, desde la óptica del tratamiento judicial sobre la materia por ser de palpitante actualidad y que requiere de un momento de serio análisis.



CAPÍTULO I

Teorías sobre la responsabilidad civil del empleador

En el presente capítulo a propósito del tema materia de investigación, se tratará de estudiar de modo completo la problemática que presenta el ámbito de la responsabilidad civil del empleador, buscando identificar cada una de las teorías que se desarrollan en esta materia.

En efecto, sigue siendo un hecho en discusión por la doctrina el determinar el criterio de imputación de la responsabilidad del empleador. No ha sido definida de modo absoluto en nuestro medio si nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva, o si por el contrario, corresponde que se aplique el criterio de responsabilidad por culpa.

Asimismo, frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo de un trabajador ocurrida en las instalaciones de un centro de trabajo donde prestan servicios de manera simultánea trabajadores de más de una compañía en el contexto de una descentralización productiva, se sigue discutiendo si estamos frente a una responsabilidad contractual o extracontractual.

Entender lo antes indicado será de suma importancia en la obtención de los objetivos propuestos, ya que de verificarse que la normativa laboral determina que la responsabilidad del empleador es una del tipo objetiva, el análisis de los elementos de la responsabilidad civil variaría sustancialmente, y los casos en los que se discute la indemnización por daños y perjuicios no requerirían mayor desarrollo probatorio o argumentativo.

Para ello se definirá cuál es el criterio aplicables de acuerdo a las leyes en materia de seguridad y salud en el trabajo y las normas que regulan la responsabilidad civil y se analizará de manera ejemplificativa alguna jurisprudencia sobre la materia

emitida, para verificar cuál es el criterio de responsabilidad civil que se viene aplicando en nuestra Corte Suprema, a propósito de recientes pronunciamientos.

1.1. Clasificación

1.1.1. Teoría de la culpa

En materia contractual, desde la primera mitad del siglo XX, “esta teoría se estableció a partir de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y de resultado –propuesta inicialmente por Démogue y desarrollada ampliamente por la doctrina francesa- con el fin de precisar los regímenes objetivos y subjetivos de reparación de daños por incumplimientos de obligaciones convencionales. Dentro de esta óptica, el incumplimiento de una obligación de medios daba lugar a un régimen subjetivo de responsabilidad que puede ser con culpa probada –la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante- o con culpa presunta –es al demandado a quien le compete probar en contrario-, mientras que el incumplimiento de una obligación de resultado conlleva un régimen objetivo de responsabilidad, puesto que el acreedor insatisfecho no está obligado a probar la culpa del deudor incumplido y este tampoco puede exonerarse demostrando la ausencia de culpa” (Mantilla Espinosa, 2007).

“De acuerdo a esta teoría, el trabajador tenía el derecho a exigir una indemnización por parte del patrón en caso de accidente de trabajo, siempre que lograra comprobar la culpa del empresario.” (Kaye J, 1985, pág. s/p). El trabajador debía probar que había recibido un daño o que había sufrido una lesión y que ese perjuicio patrimonial era la consecuencia de un acto del patrón, quien había incurrido en culpa.

Esta teoría de la culpa a la fecha a sido superada pues no era posible establecer o resolver la determinación de la responsabilidad civil del empleador imponiéndole la carga de la prueba de la culpa al trabajador, debido a la imposibilidad que podía tener el trabajador de acceder a los medios necesarios para demostrar que el hecho que determinó el daño era consecuencia de que el empresario había incurrido en culpa.

De la misma manera opina Bueres (1994, pág. 169), quien señala que “la clasificación de Demogue, tiene en este momento un valor relativo como utillaje probatorio, ya que en las obligaciones de medios hay supuestos en que la culpa debe ser probada por quien la aduce, y supuestos en que evidenciada la infracción dañosa – incumplimiento estructural – la culpa se presume *iuris tantum* incumbiendo al demandado suministrar la prueba de su diligencia, resultando por ello sumamente estática.”

No obstante, en la actualidad se sigue manteniendo el elemento de culpa en el terreno de la responsabilidad civil para diferenciar que existen dos posiciones adicionales que explican la causa por la que se determina que un sujeto que ha causado daño a otro, esté obligado a repararlo. Así, dentro de un mismo elemento de culpa, se dejan observar dos teorías de responsabilidad civil: la contractual y extracontractual, las cuales se basan en la responsabilidad subjetiva, es decir aquella que se determina en función a la conducta dolosa o culposa del empleador.

En palabras de Vásquez Vialard (1988) “esta distinción entre ambos regímenes obedece a la diferencia estructural del hecho determinante. Y es que la acción que cada ser humano despliega, puede beneficiar o perjudicar a otro u otros con quienes comparte la convivencia, y ante quienes esta obligado a proceder de una determinada manera. Ello puede deberse a una

disposición de carácter genérico, o bien porque ello se ha convenido expresamente en un trato previo”. (pág. 4)

En nuestro país, uno de los fundamentos centrales de la responsabilidad civil es el principio de culpa, a partir de lo cual el que ha causado daño a otro, incurriendo en dolo, culpa inexcusable o culpa leve, debe indemnizarlo.

Así está definido en nuestro Código Civil, que expresamente señala en su artículo 1321º, que quedará sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Del mismo modo, el artículo 1969º de la misma norma sustantiva regula que, aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

“Determinar cuál de estos regímenes es aplicable en materia de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo, es uno de los cuestionamientos más relevantes en esta materia, pues hay quienes son de la teoría de que la responsabilidad civil es una sola, y que en materia laboral estaríamos ante una zona gris pudiendo configurarse un derecho de opción del dañado.” (Espinoza Espinoza, 2013, pág. 222)

En materia laboral, la diferenciación entre ambas es especialmente relevante, ya que si apreciamos la responsabilidad civil del empleador desde una óptica contractual, regulada en los artículos 1321º y siguientes del Código Civil, será necesario determinar la conducta dolosa o culposa del empleador. Por el contrario, si analizamos la responsabilidad del empleador desde un ámbito extracontractual, regulada en los artículos 1969ª y siguientes, se podría evaluar la conducta dañosa sobre la base del criterio de imputación objetiva o en virtud a la teoría del riesgo.

Sin embargo, claramente ambas órbitas de responsabilidad exigen un tratamiento por separado, fundamentalmente “porque una y otra tienen génesis distintas que condicionan regulaciones más o menos diversas pero con diferencias en todo caso apreciables”. (MATORELL, 1985, pág. 30)

Dado que en la actualidad a nivel nacional, no existe regulación sobre la responsabilidad civil del empleador, ha sido la jurisprudencia la que ha delimitado que tipo de responsabilidad debe aplicarse a los procesos por accidente de trabajo, a lo que haremos referencia en las líneas posteriores, sin embargo, como hemos indicado, es preciso que analicemos también cuales serían las consecuencias de entender que estamos ante una responsabilidad objetiva y si es posible aplicar esta teoría considerando las obligaciones que ha establecido nuestro legislador al empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo.

1.1.1.1. Teoría de la responsabilidad contractual

La calificación jurídica del accidente de trabajo, como un incumplimiento de una obligación contractual del empleador previamente asumida al iniciarse la relación laboral, es la que sustenta la Teoría de la Responsabilidad Contractual. En opinión de (Gorelli Hernández, 2006, pág. 62) “el deber empresarial de salvaguardar la seguridad y salud en el trabajo incide directamente en el objeto del contrato de trabajo. Hay por tanto una obligación por parte del empresario frente a los trabajadores. Dichas obligaciones preventivas existen por imperio de la ley, pero se actualizan gracias al contrato de trabajo, es decir la obligación de seguridad y salud en el trabajo, se integra al contrato de trabajo.”

En palabras de (Vásquez Vialard, 1988, pág. 222) “la responsabilidad contractual regiría los casos en los que previamente, haya mediado un negocio jurídico bilateral, pero además el mencionado régimen deriva, no sólo del contrato, sino de obligaciones que provienen de un acto lícito o de la ley, excluyendo los que tienen como causa un acto ilícito *stricto sensu*.”

En la legislación comparada podemos encontrar la calificación de responsabilidad contractual del empleador desarrollado en Chile, consagrando lo siguiente en la Ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su artículo 69°: *"Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: ...b) la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral"*. De acuerdo a este dispositivo, el que sufre un daño como consecuencia de un accidente de trabajo tendrá la posibilidad de reclamar una indemnización de perjuicios, cuando estos han sido causados por el incumplimiento del deber de prevención en el marco de una relación laboral.

En nuestro país, las prestaciones de una empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo se originan en el mandato legal, pero se exigirá su cumplimiento a partir de la existencia previa de un acto negocial en el que dicha empresa y el trabajador acuerden el inicio de una relación contractual laboral.

Este es el criterio que ha recogido la jurisprudencia actualmente para definir la competencia de los Juzgados Laborales en la resolución de las demandas de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo. En efecto,

desde el 2000, a través del Pleno Jurisdiccional Laboral, para determinar la competencia en razón de la materia se precisó que: “Es competencia de los jueces de trabajo conocer y resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.” Este mismo criterio fue ratificado en el Pleno Jurisdiccional del 2008, reconociendo con ello la atribución al órgano jurisdiccional laboral para conocer de las pretensiones promovidas dentro de la rama social del derecho, en conflictos individuales o colectivos de las cuestiones que pudieran promover los empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

A nivel legal se ha establecido en la Ley N° 29749, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el inciso b) del artículo 2º que serán competentes los Juzgados de Trabajo para conocer los casos en donde se discuta lo siguiente: *“b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio”*.

En este orden de ideas, es correcto afirmar que cuando estemos ante un conflicto entablado entre las partes que suscribieron un contrato de trabajo, el incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo hace que nos encontremos ante una reclamación de carácter contractual, y por tanto no ante una inexecución de obligaciones de carácter civil extracontractual.

Sin embargo, pese a ello no existe plena uniformidad sobre los criterios utilizados para determinar si estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual incluso en la experiencia comparada. Así por ejemplo se viene señalando por la Sala del Tribunal Supremo Español que “en la materia rige el principio de la unidad de la culpa, que son los hechos los que determinan la causa a pedir y que es indiferente el fundamento jurídico de la

petición, pues lo relevante es el daño causado, contractual o extracontractualmente, esto es, el daño culposo, razón por la que el interesado puede optar por la vía del artículo 1101º o por la del 1902º del Código Civil (Gásquez Serrano, 2012, pág. 83). Así, bajo dicha lectura, será irrelevante determinar si el daño se produce inejecutando o no una obligación previamente determinada, y lo que en realidad interesará es la presencia del elemento subjetivo de culpa como criterio de imputación.

No obstante, si solo analizamos la responsabilidad civil del empleador por accidentes de trabajo de acuerdo a la regulación de inejecución de obligaciones del Código Civil, el criterio de imputación sería el subjetivo (responsabilidad por incumplimiento), en tanto es una responsabilidad de carácter contractual. Aunque este razonamiento resultaría ser insuficiente, por cuanto consideraría únicamente el criterio de culpa leve para determinar la responsabilidad del empresario.

En efecto, según nuestro Código Civil, se presume únicamente la “culpa leve”, lo que no necesariamente se ajusta a la descripción de lo que podría ser un accidente de trabajo en términos de nuestra legislación. La inejecución de obligaciones de parte del empleador también podría producirse por “culpa inexcusable”, sin embargo, como mas adelante se desarrollará, se trata de una cuestión de prueba necesaria que deberá actuarse antes de resolverse en uno u otro caso, partiendo de la regla general que no será el empleador a quién le corresponderá probar la no culpa. No es posible por tanto, entender como automática la aplicación de la presunción a que hace referencia el artículo 1329º del Código Civil, ya que si el mero incumplimiento pusiera en marcha esa presunción automáticamente, no sería factible luego demostrar la ruptura del nexo causal para impedir la imputación de la responsabilidad civil.

Dicho ello, es necesario analizar cuáles son las otras opiniones doctrinariamente aceptadas como criterios de imputación del empleador en materia de responsabilidad civil por accidentes de trabajo.

1.1.1.2. Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad aquiliana, denominada así también a la responsabilidad extracontractual, es la que surge ante una transgresión genérica del deber de no dañar. En este punto estamos ante hechos ilícitos o calificados en muchas ocasiones como delitos o cuasi delitos, dado que se originan por el dolo o la culpa del agente causante. La doctrina, así como la legislación nacional nos indica que en este tipo de responsabilidad le corresponderá a la víctima demostrar el dolo o la culpa del agente causante del daño.

En materia laboral quienes sostenían esta teoría, se sustentaban, entre otros motivos, en la circunstancia de que no es el contrato el que impone al empleador la obligación de dar seguridad, sino que ésta viene impuesta por la legislación.

En el Derecho español la controversia sobre si nos hallamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual, ha sido analizado principalmente para determinar la jurisdicción competente, ya que si se entiende que estamos ante una responsabilidad contractual la competencia será de la jurisdicción social, y si se considera que la responsabilidad civil del empresario por daños de sus trabajadores es extracontractual, resolverá la jurisdicción civil.

“El fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la

infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello para que sea competente la jurisdicción civil, el daño debe hacerse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social.” (Gásquez Serrano, 2012, pág. 84)

De acuerdo con esta autora, el fundamento de que estamos ante una responsabilidad civil extracontractual pierde sustento si consideramos que, según artículo 1258 C.C., los contratos obligan desde el momento de su perfección, no sólo al cumplimiento de lo acordado de manera expresa, sino también a todas las consecuencias que deriven de dichos acuerdos. Así, se debe entender que las obligaciones que tienen que ver con la seguridad y salud de los trabajadores forman parte de esas consecuencias y por tanto se constituyen en parte del contenido estricto del contrato de trabajo, por lo que la discusión siempre debería resolverse a favor del carácter contractual de la responsabilidad desarrollada.

No obstante, pese a ser indudable que la existencia de una relación laboral supone que estamos ante una responsabilidad de orden contractual, ello no impide que a la fecha diversos tratadistas y jurisprudencia vengán abordando el problema de litigantes cuya relación laboral previa se estima conciliable con el nacimiento de una obligación extracontractual.

En efecto, un escenario particular es el que se produce en el caso de accidentes de trabajadores de empresas contratistas en el marco del desarrollo de una descentralización productiva. El Tribunal Supremo Español en una sentencia de fecha 9 de enero de 1985, admite la concurrencia entre responsabilidad contractual y extracontractual: “en el caso de

subcontratación unos responden contractualmente y otros extracontractualmente.” (Moreno del Toro, 1999, pág. 37)

El Tribunal Supremo en el caso Español habría declarado que para que opere la responsabilidad contractual, con exclusión de la extracontractual, no basta que haya un contrato entre las partes, sino que se requiere la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial. Y ello en consonancia con el artículo 1258 del Código Civil “Los contratos...obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes con la buena fe, al uso y a la ley”. De ahí que la responsabilidad se extienda a toda obligación inclusive de carácter accesorio, sin embargo, si la responsabilidad se establece únicamente con ocasión de la producción del daño, el resarcimiento de la víctima deberá encausarse generalmente a través de la responsabilidad extracontractual. Para el Tribunal Supremo, por tanto estamos ante dos tipos de responsabilidades que se complementan mutuamente.

Entonces, queda claro que la posibilidad de encuadrar una responsabilidad civil de tipo extracontractual frente a un accidente de trabajo no ha quedado anulada de acuerdo con estos criterios que serían fácilmente trasladados al caso peruano.

Asimismo, podríamos afirmar que estaremos ante una relación de tipo extracontractual cuando no haya una infracción clara del contrato o el daño se produzca con independencia de relación contractual alguna, como sería el caso de una demanda planteada contra una empresa que en su condición de empresa principal en el marco de una tercerización, debe responder por un accidente en el que resultó dañado un trabajador de una empresa contratista.

La legislación peruana en materia de seguridad y salud en el trabajo (LSST) ha hecho referencia a las obligaciones que debe tener una empresa principal en un escenario de descentralización productiva, estableciendo en el artículo 68° que aquella empresa “...*en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma...*”, será quien garantice:

- a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.
- b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.
- c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo.
- d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal.

La mencionada disposición precisa en los incisos c) y d) que, en caso se verifique la inejecución de estas obligaciones, la empresa principal será

responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

(SARMIENTO GARCÍA) señala que: “En el campo de la responsabilidad extracontractual el daño como resultado del “encuentro social ocasional” entre el agente y la víctima debe analizarse sin tener en cuenta los vínculos previos entre estos dos sujetos protagonistas de la obligación de indemnizar, y habrá entonces que partir fundamentalmente de los hechos generadores del daño, para establecer si estos se adecúan o no a la tipificación legal que de esa responsabilidad ha consagrado la ley.” (pág. 636)

En efecto, a diferencia de lo indicado en relación a la responsabilidad civil del empleador en el que queda claro que estamos ante una de tipo contractual, la responsabilidad de la empresa principal se analizará sin importar que no exista un vínculo previo directo entre esta y el sujeto víctima del accidente (el trabajador), y será el daño el elemento determinante para que se active la responsabilidad de la empresa principal.

Así, ante la ocurrencia de un accidente en un escenario de descentralización productiva, corresponderá a la empresa principal demostrar que ejecutó y controló de manera activa y minuciosa un sistema de prevención en materia de seguridad y salud que abarcaba al universo de trabajadores incluyendo al personal de terceros.

La sanción por no cumplir con las obligaciones antes indicadas, no sólo vendrá de la Autoridad Administrativa de Trabajo, conforme a lo indicado en la propia LSST¹; si no que además, en caso se verifique que: (i) no se

¹ **Artículo 103. Responsabilidad por incumplimiento a la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.**- En materia de seguridad y salud en el trabajo, la entidad empleadora principal responde directamente por las infracciones que, en su caso, se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los

contrataron los seguros correspondientes de acuerdo a la normativa vigente, y (ii) no se haya cumplido con la vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente, deberá asumir la obligación de reparar a la víctima de manera solidaria junto con el empleador.

Ahora bien, qué duda cabe que sería problemático pretender que inicie dos demandas en dos vías distintas, uno en la vía laboral, y otro en la vía civil por la responsabilidad extracontractual a la empresa principal. Para ello, se deberá considerar que de acuerdo a la NLPT la competencia de los Juzgados Laborales abarca a los supuestos de inejecución de obligaciones incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se ejecuta el servicio, determinándose en cada caso el criterio de imputación que corresponde, sin que de ningún modo ello signifique que se pueda demandar a una misma empresa una indemnización a título contractual y otra a título extracontractual pretendiendo una concurrencia de culpas.

No obstante ello, no debe dejarse de considerar que estos dos tipos de responsabilidad tienen plazos distintos en cuanto a la prescripción aplicable, lo que ofrece ventajas o desventajas según sea la parte recurrente o demandada quién tenga que beneficiarse de dichos términos. Así, por ejemplo, la responsabilidad civil derivada de una relación contractual deberá respetar el plazo de prescripción previsto en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil, esto es 10 años desde la fecha de ocurrencia del daño, frente al plazo de prescripción establecido para la acción indemnizatoria por

trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios, los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones. (...)

responsabilidad extracontractual establecida en la misma norma sustantiva, en el inciso 4) que precisa que serán de 2 años.

Sin embargo, como hemos mencionado, pretender que se discutan ambos tipos de responsabilidad en dos procesos distintos sería contrario no sólo al principio de economía procesal, sino que lo más grave sería que la determinación de uno u otro régimen, según sean las empresas involucradas, podría conducir a resultados muy distintos para las partes ya que si la responsabilidad se determina como extracontractual, las reglas de la carga de la prueba inclusive serían distintas, lo que podría resultar concluyente al momento de la resolución y originaría que ante un mismo hecho se establezcan conclusiones contradictorias.

1.1.2. Teoría de la responsabilidad objetiva

“Esta corriente surge como consecuencia de la Revolución Industrial. Proliferan las industrias y con ellas los daños producidos por las máquinas en cuyo funcionamiento no interviene directamente el empresario y en consecuencia, no es responsable atendiendo al criterio de la culpa. Ello hace que numerosas víctimas queden sin asistencia. Va creándose una conciencia colectiva a favor de la protección de las mismas por el solo hecho de serlo e independientemente de quien fuera el culpable. Se valora el daño, no la intención de causarlo” (Moreno del Toro, 1999, pág. 40).

Por lo general, se entiende que la responsabilidad “objetiva” es aquella que en su determinación prescinde del análisis de la culpa del responsable. Se afirma que en este tipo de responsabilidad, se admiten como únicas circunstancias eximentes, del caso fortuito y la fuerza mayor.

Sin embargo, siguiendo lo antes anotado pareciera que la responsabilidad sigue siendo subjetiva si se considera que los hechos imprevisibles o irresistibles permitirían demostrar la inexistencia de culpa de empresario. Es por ello que algunos autores consideran que “los únicos casos de responsabilidad objetiva son aquellos en los cuales ni siquiera el caso fortuito o la fuerza mayor son admisibles para librar al imputado del resarcimiento que se le impone.” (León Hilario L. , pág. 27)

En materia laboral se considerará que estamos ante una responsabilidad objetiva, si entendemos que el empleador es responsable de los daños y perjuicios por cualquier situación sucedida con los trabajadores, como lo es el daño ocasionado por un accidente de trabajo, sin que exista posibilidad de que pueda tratar de demostrarse la inexistencia de culpa bajo ninguna circunstancia.

“Un ejemplo típico de la atribución de responsabilidad objetiva del empresario, lo constituye el criterio adoptado por la ley especial de accidentes de trabajo 9688 (Argentina), que corresponde al régimen contractual, en la que se establece la obligación del empleador de reparar el daño producido “durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya sea por el hecho o con ocasión del trabajo o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo”, aunque aquél acredite que de su parte no hubo culpa, ya que en el caso, la atribución de responsabilidad es normativa.” (Vásquez Vialard, 1988, pág. 24)

De acuerdo a esta teoría se podría afirmar que, considerar el criterio de imputación de la culpa como elemento trascendental en la determinación de la responsabilidad civil no estaría acorde con la reparación del daño que es finalmente el objetivo principal, por ello quien se beneficia con el producto de las actividades que implican un peligro debería asumir la reparación de este

daño sin mediar justificación adicional que la sola realización de la actividad riesgosa.

1.1.3. Teoría del riesgo

“El riesgo de empresa, como factor de atribución de atribución de la responsabilidad civil, atañe a la función de reparación de daños como instrumento de racionalización del sistema económico y ha sido desarrollado por la doctrina italiana moderna. Se sustenta en el nivel de garantía que el Estado le debe al ciudadano; ello fue el criterio de las codificaciones del siglo XIX: el acento garantista está puesto en el sujeto que debe ser indemnizado, a través del riesgo de empresa. De acuerdo a esta teoría, toda actividad económica comporta la creación de un peligro para la comunidad, es decir, es fuente de una posibilidad de daño.” (Messina de Estrella Gutierrez, 2004, pág. 51)

Se distinguen dos tipos de teorías del riesgo, ambas vinculadas a la condición de la empresa empleadora: “(i) *Teoría del riesgo profesional*, que define como el riesgo inherente al hecho mismo de la profesión industrial que entraña la obligación para el jefe de empresa de reparar los accidentes producidos por su industria, dando derecho en beneficio a la víctima, a una indemnización fijada por la ley y garantizada por el estado, es un pasivo eventual de la empresa: (ii) *Teoría del riesgo de autoridad* a partir del cual la responsabilidad se fundamenta en la subordinación. Este mero hecho es el que la origina, puesto que subordinación implica reconocimiento de autoridad y ahí donde está la autoridad, debe estar la responsabilidad.” (Rivas, 1959, págs. 21, 22)

Nos interesa entender de manera inicial el sentido del primer sub tipo al que hemos hecho referencia, y es que será necesario para su imputación el

empleo de maquinarias industriales o bienes de producción que suponen un riesgo, ello agregado al hecho de que en el lugar donde se emplee esta maquinaria deberá existir una concentración de trabajadores a quienes podrían afectarles las actividades de producción riesgosas.

En este tipo de teoría “el régimen de responsabilidad civil viene fuertemente condicionado por ese factor riesgo, hasta el punto de que como se verá, ese riesgo creado por el empresario, y lucrativo para él, puede desplazar (total o parcialmente) a la culpa como criterio de imputación: “*ubimolumentum, ibi onus*” (el que se beneficia de una actividad que origina un riesgo ha de responder de los daños que cause)”. (Álvarez Lata, 2014, pág. 23)

Se estaría objetivizando la responsabilidad del empresario por el hecho principalmente de ejecutar actividades originadoras de riesgo, por lo que tendría que asumir el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasione. En este análisis, definitivamente no es necesario determinar la existencia o no de factor de atribución alguno, ya que, se entenderá que es el riesgo creado por el empresario el que actuará como criterio de imputación.

Consideramos que esta definición de teoría del riesgo resiste mayor sustento que el sub tipo de *teoría del riesgo de autoridad*, en la que el fundamento únicamente es el poder de dirección que se ejerce frente al trabajador, sin requerirse en el análisis, la evaluación de la labor ejecutada y si ella representa riesgo alguno para el prestador de servicios o terceros. Ello sumado a que claramente resultaría insuficiente “para justificar la extensión de la responsabilidad a las actividades manuales o de escasa o nula preligrosidad.” (Rivas, 1959, pág. 10)

No obstante sobre la aplicación de la teoría del riesgo en los dos sub tipos antes señalados, la primera restricción que podríamos encontrar sería el

predominio del criterio común de responsabilidad por culpa, por la ausencia de una norma expresa en el ámbito de la responsabilidad civil por actividades de las empresas que implican el incremento de un riesgo, como sí sucede en alguna legislación comparada, como por ejemplo es la legislación Española que en su Código Civil contiene disposiciones que regulan la responsabilidad civil basados en el riesgo creado.²

Pero además, inclusive con la deseable determinación dogmática de las categorías jurídicas en nuestra legislación, siempre cabría que en su aplicación se consideren algunos elementos de la teoría de la culpa, ya que es innegable la posibilidad de que el empleador pueda exonerarse de la responsabilidad por determinadas circunstancias vinculadas a la fuerza mayor o culpa exclusiva del perjudicado.

1.2. La responsabilidad civil del empleador en la jurisprudencia peruana.

Antes de analizar los principales lineamientos jurisprudenciales sobre la materia, es preciso que reparemos en el contenido de las normas sobre Seguridad y Salud en el Trabajo la Ley N° 29783 (en adelante LSST). En dicho dispositivo se precisa que uno de los principios que sustentan las normas de seguridad y salud en el trabajo es el Principio de Responsabilidad, el cual establece, en el artículo II del Título Preliminar de la LSST, lo siguiente:

“El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad

² Código Civil Español: **Artículo 1905°**: El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido. **Artículo 1908°**: Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 2) Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades; 3) Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor. **Artículo 1910°**: El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.”

que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes”.

De la lectura de dicho principio podríamos interpretar que la intención es señalar que el empleador, en tanto generador de la actividad empresarial, debe asumir las implicancias resarcitorias (económicas y legales) que se produzcan como consecuencia de su actividad empresarial. Ello daría muestra de que esta norma estaría incorporando la teoría del riesgo creado por la actividad de la empresa.

Por otra parte en el artículo IX del Título Preliminar de esta norma se consagra el principio de protección, en los siguientes términos:

“Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a: a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable. b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores”.

A partir de este tenor pareciera que la LSST recoge también elementos de la teoría objetiva para el análisis de la responsabilidad del empleador en los casos de enfermedad profesional o accidentes de trabajo.

Refuerza más esta conclusión el modo en que está desarrollado el principio de prevención del empleador, a partir del cual:

“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores”.

Sin embargo, el artículo 53º de dicha norma desarrolla a su vez, lo siguiente:

“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. (...)”.

Pareciera entonces que el empleador podría liberarse de la obligación de resarcir al trabajador cuando acredita que ha cumplido con su deber de prevención. Siendo ello así se podría asumir que se está reconociendo el criterio de imputación basado en la teoría de la culpa.

Ello se refuerza con el desarrollo que tiene el artículo correspondiente del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que también hace alusión al incumplimiento del deber de prevención, agregando el siguiente elemento adicional:

“Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.”

Como se aprecia de la reseña sólo de los artículos antes desarrollados los mismos no permiten apreciar con claridad el criterio de imputación en el ámbito de la responsabilidad por los daños ocasionados por el empleador. No obstante a nivel legal, esta situación podría ser esclarecida mediante una interpretación sistemática de lo dispuesto en las referidas disposiciones con el contenido del Título IX del Código Civil que desarrolla las normas aplicables frente a la inejecución de obligaciones en una relación de tipo contractual, en la que se aprecia con claridad que el criterio de imputación de la responsabilidad es el subjetivo. Ello será desarrollado de manera más extensa en los siguientes capítulos.

Ahora bien, será necesario observar el criterio que viene concluyéndose en la jurisprudencia para su determinación, ya que si bien las reglas de responsabilidad del empleador vienen desarrollándose de manera paralela tanto a nivel legal como jurisprudencial, serán los jueces los que permitan que nos acerquemos con mayor nitidez al criterio que finalmente debería de observarse en estos casos, porque además, es en los tribunales en donde se resolverán las imputaciones de responsabilidad civil del empleador.

La Corte Suprema que en la actualidad tiene la competencia de resolver de manera definitiva las demandas de daños y perjuicios del trabajador frente a su empleador, resoluciones que alcanzan máxima relevancia en la materia que nos ocupa por tener la casación como uno de sus principales fines el nomofiláctico, es decir, la uniformidad de la jurisprudencia. Sin embargo, dicho órgano Supremo se ha mostrado inconstante el momento de establecer el carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad civil del empleador.

Qué duda cabe que uno de los primeros antecedentes en la determinación de responsabilidad civil del empleador a nivel jurisprudencial, lo desarrolla el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año 2012,

acordando que en la indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional:

“El trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales.”

De acuerdo a este criterio el demandante únicamente tiene que demostrar el daño existente, y será el empleador a quién le corresponda probar que ha cumplido con todas sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. El hecho de que sea el empleador quien deba demostrar su debida diligencia en la ejecución de sus obligaciones supone que estamos aplicando un régimen de responsabilidad civil de naturaleza subjetiva.

Dicho criterio es desarrollado en la Casación N° 2725 – 2012- Apurímac, de fecha 2 de diciembre de 2013, en el que se precisa que la obligación de seguridad y salud en el trabajo del empleador importa una protección íntegra del trabajador siendo suficiente que el daño se produzca a consecuencia del trabajo prestado, y que luego de ello corresponderá el análisis de los demás elementos de la responsabilidad civil. Así fueron los términos del pronunciamiento:

“con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tipificantes de la responsabilidad contractual ...”

De acuerdo al criterio desarrollado no sólo queda claro que es necesario el nexo de causalidad entre el daño y la prestación de servicios, sino que además habrá que analizar si se presenta una inejecución de obligaciones de parte del empleador, así como, deberá determinarse si en el daño se ha producido el factor de atribución necesario para determinar la responsabilidad del empleador. Ello queda más claro en la Casación N° 2293-2012- Cusco, de fecha 31 de enero de 2013, en donde adoptando nuevamente una posición de criterio de responsabilidad subjetiva del empleador, se establece lo siguiente:

“...uno de los deberes del empleador que se derivan de la relación laboral es el deber de garantizar la seguridad y salud del personal que se encuentra en relación de subordinación frente a él ... por lo que se debe examinar si en el actuar de la empresa hubo culpa o no, o si omitió adoptar las medidas exigidas a su parte, si cumplió o no con la obligación de dar o hacer cuya inejecución sustente la pretensión indemnizatoria, y si demostró una conducta antijurídica que causó daño al trabajador se determinará la obligación al pago de una indemnización que repare de alguna manera la pérdida de una vida humana como consecuencia de un accidente de trabajo.”

Del mismo modo, la Casación N° 1225-2015-Lima de fecha 7 de abril de 2016, resaltando el estándar de diligencia que debe cumplir el empleador frente a la seguridad y salud de sus trabajadores, ello dentro de un criterio de responsabilidad de naturaleza subjetiva, señaló lo siguiente:

“La obligación esencial de todo empleador es cumplir con las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que corresponde evaluar evitar y combatir los riesgos; caso contrario

el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia, conforme al artículo 1321° del Código Civil.”

En el mencionado caso, el accidente se había producido en el centro de trabajo y había producido un daño en el trabajador quien padecía de “*lumbalgia*” por la caída; la Sala Suprema, analizando los pronunciamientos de sentencias de inferior grado, consideró que la demandada no había aportado suficientes medios de prueba para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, por lo que determinó su responsabilidad.

Aunque en muchas resoluciones se constata la permanente indefinición de los deberes concretos de diligencia que se exigirían en cada caso concreto por limitarse la jurisprudencia a concluir por la responsabilidad del empleador sin explicar de manera clara cómo se tendría que haber comportado el sujeto para no haber incurrido en responsabilidad, lo cierto es que, hasta aquí, la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional y Social Suprema nos lleva irremediablemente a la conclusión de que el empleador se eximiría de toda responsabilidad si acreditara su deber de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones relativas a la seguridad y salud en el trabajo.

No obstante, recientemente la Sala Suprema ha venido definiendo como criterio orientador de resolución en este tipo de procesos la teoría de responsabilidad por riesgo con fines de proteger a la víctima o sus familiares, manteniéndose para ello la presunción de la culpa del empresario con el argumento de que si el suceso se produce en el centro de trabajo se demuestra la insuficiencia de cualquier alegato de cumplimiento de obligación de prevención por parte del empleador.

En efecto, es a partir de la Casación N° 16015-2014- Junin de fecha 11 de agosto de 2016, que la Corte Suprema, empieza a redefinir cual es el criterio de imputación del empleador en los casos de los accidentes de trabajo. En dicho proceso se discutía la responsabilidad de la empresa por el suceso ocurrido en el centro de trabajo (Grifo) donde prestaba servicios el trabajador, en circunstancias en que dicho local fue objeto de asalto por parte de terceras personas que en el desarrollo del acto delincencial habrían causado la muerte del trabajador. Así señaló que dicha situación es sin duda un accidente de trabajo por los siguientes argumentos:

“...es elemento integrante del accidente laboral el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, esto es, su alcance no sólo debe referirse a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. No debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga sólo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también en lo que hace el trabajador, a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de servicios.”

Sin embargo, lo siguiente es que nos hace concluir el inicio de un reconocimiento del criterio objetivo en materia de responsabilidad civil del empleador, ya que en la misma resolución se determina que deberá abonarse la indemnización por daños y perjuicios señalado lo siguiente:

“...la calificación de accidente de trabajo, no se enerva o excluye por la mera actividad criminal de un tercero, pues tenía el status de

trabajador; por ende...el accidente tiene la connotación de ser laboral...”

Para la Sala Suprema la determinación de que un hecho es un accidente de trabajo con el consecuente daño es decisivo para establecer la responsabilidad del empleador.

La tendencia de la Sala Suprema para señalar la presunción de inejecución de obligaciones de la empresa, a partir de la sola producción del daño, se aprecia aún más en la Casación N° 4258-2016-Lima, de fecha 30 de setiembre de 2016, proceso en el que la sentencia de primera instancia había declarado infundada la demanda por considerar que el accidente no se había producido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud de la demandada, sino por un tercero al haber actuado de manera diligente. La posición de la segunda instancia por su parte, acogiendo como sustento la que la actividad desarrollada es riesgosa *per se*, declaró fundada la demanda. Así, la Sala Suprema haciendo una interpretación del artículo 53° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, precisa lo siguiente:

“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia del accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el Juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo.”

En la misma línea, mediante Casación N° 3591-2016-Del Santa, de fecha 12 de enero de 2017, en un caso en el que se determinó como causa de muerte una dolencia natural: Infarto agudo de miocardio, la Corte Suprema precisa:

“...el causante falleció cuando se encontraba en la faena de pesca, es decir, en ejecución de las órdenes impartidas por la empresa codemandada, motivo por el que se entiende que el deceso dese produjo a consecuencia de un accidente de trabajo, máxime si la codemandada no acreditó el cumplimiento de su deber garantista, esto es, proporcionar los medios y condiciones que protejan la vida, salud y bienestar de sus trabajadores...”

A criterio de la Sala Suprema el criterio de imputación regulado en las normas de seguridad y salud en el trabajo se sustenta en la teoría del riesgo y ello se sustentaría en el hecho de que el empleador al insertar al trabajador en el ámbito organizativo de su actividad empresarial, está en la obligación de asumir la responsabilidad por cualquier suceso ocurrido, no dando posibilidad a la discusión de si existen o no causales eximentes de responsabilidad, determinando con ello que estamos ante una responsabilidad de tipo objetiva.

El último acuerdo jurisprudencial supremo en el que se abordó la responsabilidad civil del empleador frente a los daños producidos en sus trabajadores por accidentes de trabajo - VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, publicado el 21 de diciembre de 2017, se desarrolló la interpretación que debería darse al artículo 53º de la LSST N° 29783, acordando lo siguiente: *“El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.”*

Con este último criterio se desmarca de todo lo antes desarrollado en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo. En efecto, la jurisprudencia lejos de ser la que organice y unifique los criterios que permitan acercar a los justiciables a ver el asunto tratado con mayor nitidez y precisión, ha ido

teniendo una pluralidad de respuestas a través del tiempo, terminando por predominar en ella la teoría de la responsabilidad objetiva del empleador.

Algunos autores, consideran que determinar la responsabilidad del empresario dentro de un criterio objetivo, no contribuiría en modo alguno al establecimiento de una cultura preventiva tanto para empleadores como para trabajadores, y es que podría generar un desincentivo para los empresarios e “impide que los eventuales futuros demandados que operan en el mismo sector de actividad puedan adoptar las medidas de cuidado necesarias para evitar los posibles daños”, (Álvarez Lata, 2014, pág. 60) ya que preferirían provisionar gastos para el pago de futuras indemnizaciones a invertir en prevención en seguridad y salud en el trabajo.

Asimismo, en cuanto a las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales que recae en los trabajadores (aunque las mismas están condicionadas a una actuación previa del empleador), la objetivización de la responsabilidad civil del empresario podría resultar un incentivo perverso para los propios trabajadores, ya que inconscientemente podrían desarrollar sus labores sin efectuar la debida diligencia y tomar las precauciones debidas. No nos estamos refiriendo en este punto a lo que podría ser la imprudencia temeraria (que requiere de dolo) para obtener algún beneficio, sino, a la consecuencia inherente de alejar a los principales actores de la cultura de prevención, que viene a ser el objeto principal de la LSST

Todo ello ciertamente es un escenario negativo frente a lo que significa un gran aumento de casos por indemnización por daños y perjuicios, procesos en los que no se habría posibilidad de aceptar supuestos en los que empleador podría eximirse de responsabilidad cuando haya cumplido su deber de diligencia, o cuando se produzca la ruptura del nexo causal.

Muestra aún más la imposibilidad de entender el asunto dentro de una teoría de responsabilidad objetiva, lo resuelto en la Casación N° 5741-2017-Lima, de fecha 18 de octubre de 2018, en el que se precisa que la aplicación del artículo 1321° del Código Civil en materia de daños y perjuicios por accidente de trabajo, debe entenderse del siguiente modo: *“...las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte tendrá que responder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil.”*

También lo resuelto en la reciente Casación N° 11800-2017- CUSCO de fecha 30 de abril de 2019, en el que la Corte Suprema ante la demanda de indemnización por daños y perjuicios iniciada por los causantes de un trabajador fallecido como consecuencia de una *“insuficiencia respiratoria ocasionada por una hemorragia pulmonar...”*, concluye *“...en el nexo causal lo determinante es que el daño sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso; por ello, advertimos que el nexo causal no se encuentra acreditado y menos que el daño causado haya sido como consecuencia de su labor de operario de maquinaria (tractor), por lo que, coincidimos con Sala Superior en cuanto no corresponde otorgar la pretendida indemnización ante la falta de nexo causal”*.

Como se aprecia, ambas resoluciones tienen análisis y criterios orientados a establecer que la responsabilidad civil del empleador debe atender a criterios de responsabilidad subjetiva, lo que nuevamente nos lleva a concluir que la jurisprudencia no es uniforme cuando de determinación de la teoría de responsabilidad aplicable a los empleadores en caso de accidente de trabajo.

CAPÍTULO II

Presupuestos de la responsabilidad civil aplicados a los casos de accidentes de trabajo

2.1. La inejecución del deber de prevención que configura la antijuricidad

Nos interesa ahondar en el deber de prevención de cara a uno de los objetivos centrales del presente trabajo de investigación: los hechos necesitados de prueba en la resolución de los procesos de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo.

Hemos observado que en los recientes criterios que ha construido la jurisprudencia nacional, a partir de calificar el suceso como accidente de trabajo, presume la inejecución de obligaciones de parte del empleador bloqueando con ello la posibilidad que tendría la empresa de aportar medios probatorios orientados a demostrar lo contrario. Ello, significaría un claro perjuicio para la parte que sí tiene todos los recursos para cumplir con su carga de la prueba dentro de un proceso judicial.

Y es que, en los procesos de responsabilidad por daños y perjuicios por accidentes de trabajo, “...en primer lugar es necesaria una actuación empresarial, a través de la cual se produzca un “ilícito”, un incumplimiento que es imputable al empresario. En definitiva, un incumplimiento de la obligación u obligaciones preventivas.” (Gorelli Hernández, 2006, pág. 62)

En efecto, de acuerdo a las reglas de la carga de la prueba descritas en el artículo 23.4.a) de la NLPT “...*incumbe al demandado señalado como empleador, la carga de la prueba de: El cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales*”, entonces, en un proceso de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo el empleador se encontraría obligado a acreditar y probar la diligente actuación y la

adopción de todas las medidas necesarias para evitar el accidente de trabajo que causó el daño.

A partir de ello, vamos a analizar la naturaleza de dicha obligación y los alcances que deberían exigirse como presupuesto para la configuración de un elemento central de la responsabilidad civil: la antijuricidad.

2.1.1. Alcances del deber de prevención a partir de la normativa vigente

A nivel internacional el fomento por parte de la Organización Internacional del Trabajo para tratar de mejorar la seguridad y salud de los trabajadores ha sido arduo llevando a cabo inclusive actividades de asistencia técnica. “Los distintos Estados Miembros han adoptado y ratificado gran número de convenios y recomendaciones que recogen directrices generales sobre la seguridad y salud en el trabajo, el más conocido de los cuales es el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155).” (Dharam Ghai, 2003, pág. 135). El Estado Peruano por su parte de la gran relación de convenios sobre la materia, ha ratificado el Convenio 012, Convenio 019, Convenio 176 y el Convenio 102.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" en su artículo 7º sobre las Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, precisa que: *“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: ...”e) La seguridad e higiene en el trabajo”*

Asimismo, el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo que tiene por objeto promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los países miembros de la Comunidad Andina (a la que pertenece el Estado peruano), a fin de disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, establece en su artículo 11º que: *“En todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas tendientes a disminuir los riesgos laborales. Estas medidas deberán basarse, para el logro de este objetivo, en directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y su entorno como responsabilidad social y empresarial”*, regulando de manera inmediata las acciones para tal fin.

La Constitución Política del Perú recoge en el artículo 2 el derecho de toda persona a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Además, el artículo 7 señala que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. Respecto al derecho al trabajo, en su artículo 22º señala que este derecho es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Estas son las disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad³, a partir de las cuales podríamos afirmar que existe una protección especial respecto a la seguridad y salud de los trabajadores en tanto ello se vincula de manera directa con la dignidad de la persona humana, el derecho a la vida y su integridad tanto física como psíquica, lo que convierte en un derecho exigible al Estado.

³ Constitución Política del Estado Peruano:

- Artículo 55º.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
- Cuarta Disposición Transitoria.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El antecedente inmediato de regulación infraconstitucional en materia de *prevención*, es el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto Supremo Nro. 009-2005-TR, que consideró desarrollar el Principio de Prevención en su Título Preliminar, señalando lo siguiente: *“El empleador garantizará, en el centro de trabajo, el establecimiento de medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que no teniendo vínculo laboral prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.”*

En la actualidad, el deber de prevención tiene como punto de partida el Principio de Prevención establecido en el Título Preliminar de la Ley N° 29783, para luego estar presente de manera transversal en toda la normativa. Este principio, señala lo siguiente: *“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Para ello se deben considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.”*

El carácter abstracto y el uso de términos jurídicos indeterminados como *“los medios y condiciones que protejan...”* hace que sea necesaria la regulación de los mismos para completar su contenido. Así, el Reglamento de la mencionada norma, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, precisa que serán medidas de prevención, *“las acciones que se adoptan con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo y que se encuentran dirigidas a proteger la salud de los trabajadores contra aquellas condiciones de trabajo que generan daños que sean consecuencia, guarden relación o sobrevengan durante el cumplimiento de sus labores. Además, son medidas cuya implementación constituye una obligación y deber de los empleadores.”*

Dicha definición, sigue siendo una expresión con alto grado de indeterminación que nos impide entender, por ejemplo, cuáles serían las características o los alcances del deber de prevención del empleador.

Sin embargo, la LSST, así como, su Reglamento, como hemos indicado, desarrolla de manera transversal el deber de prevención del empleador, haciendo referencia a los términos: “medidas necesarias”, “protección necesarias”, “instrucciones necesarias”, etc, lo que comprendería por tanto no solo las prevenciones y cuidados que podría haber indicado la legislación especial o los reglamentos que regulan la seguridad y salud en el trabajo, sino todas aquellas acciones que la prudencia imponga para prevenir un accidente. “Lo necesario desborda aquello que está legal o reglamentariamente previsto, otorgando a la obligación general vocación de ubicuidad. Aunque, al mismo tiempo, existen diversas situaciones de exoneración, como la fuerza mayor o caso fortuito por negligencia exclusiva no previsible del trabajador o culpa exclusiva de terceros no evitable.” (Núñez González, 2016, pág. 104)

En palabras de (Martín Hernández, 2006, pág. 183), “la protección eficaz de cada trabajador requiere incluir en el contenido del derecho del trabajador su protección ya no sólo frente a los riesgos derivados de sus condiciones puramente individuales de trabajo pactadas en su contrato sino también frente a aquellos riesgos laborales causados por la organización global de la empresa y de sus distintos recursos, incluida la organización de los recursos humanos a su disposición”. Este criterio podría ser fácilmente aplicado al deber de prevención del empresario en nuestra legislación nacional, ya que de acuerdo a la LSST N° 29783, el deber de prevención abarca toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Para (Núñez González, 2016) “la realidad impone una cierta aleatoriedad que impide un control total del empresario sobre el ambiente productivo. Este factor de riesgo conlleva que su planificación preventiva esté, a veces, demarcada por acontecimientos que no se pueden prever.”. Entonces, si bien queda claro que el objetivo principal de la regulación en materia de deber de prevención es tratar de evitar cualquier daño a partir de la máxima protección posible, ello no nos podría llevar a entender que “lo posible” no tiene límites, ya que, siempre existirán situaciones en las que, pese a todas las medidas de prevención implementadas, el daño se producirá.

2.1.2. Naturaleza y características del deber de prevención del empleador

Se sigue discutiendo en la actualidad si el deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo tiene naturaleza pública o privada. Los que señalan que se presenta como un deber público, se sustentan en que los bienes jurídicos sobre los que recaen los intereses tutelados por el Estado son la vida e integridad física de los trabajadores.” (Gutierrez-Solar, 1999, pág. 125). Ello es acertado en nuestra opinión, en tanto, de acuerdo a nuestra Constitución Política la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo que lo obliga a aplicar políticas que regulen garantías máximas para que los trabajadores presten servicios en condiciones de seguridad y salud.

Así, teniendo como premisa esencial lo dispuesto por el artículo 23º de nuestra Constitución Política que señala que: “*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*”, el Estado se constituye como uno de los principales actores en materia de prevención en seguridad y salud de los trabajadores, lo que sustenta el Principio de Protección regulado en nuestra LSST, a partir de

la cual los trabajadores tendrán derecho a recibir del Estado y de los empleadores las garantías que les aseguren poder prestar sus servicios en condiciones de trabajo dignas que les permitan tener un estándar de vida saludable, física, mental y socialmente de manera continua.

Sin embargo, es válido sostener también que dicha obligación será de naturaleza privada, ya que serán las empresas quienes tienen a su cargo a los trabajadores y se encontrarán obligados a garantizarles una protección eficaz respecto de su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual se adoptarán cuantas medidas sean necesarias, lo que indicaría con toda claridad la naturaleza contractual de tal obligación. (Sala Franco, 2011, pág. 94)

Así, consideramos que esta obligación sí tiene la doble connotación antes desarrollada, ya que si bien el Estado otorgará esa obligación a los empleadores para que tomen las medidas para disminuir los riesgos laborales al interior de la empresa en virtud del contrato de trabajo, su labor no termina ahí, pues además se encargará de fiscalizar y controlar que ello se cumpla de manera eficaz.

Esta “eficacia” a la que se refiere tanto la doctrina como la legislación es la que permitiría señalar que el deber de prevención sería una *obligación de resultados*, que podríamos entender como el sustento de los criterios jurisdiccionales respecto a los alcances del deber de prevención.

La obligación se entiende como de resultados, cuando el empleador debe ejecutar y adoptar cuantas medidas sean necesarias para conseguir la máxima protección, el riesgo cero, ya que será el único obligado en el terreno de la seguridad y salud en el trabajo dada su condición de propietario de los medios de producción y como titular de los poderes de dirección y

organización, lo que lo convierte por tanto en el sujeto potencialmente responsable ante la ocurrencia de un evento que causa un daño. (Cos Egea, 2010, pág. 44)

De acuerdo a esta posición, por ejemplo, el daño (lesión) se constituiría como el elemento determinante para entender la naturaleza del deber de prevención, ya que la producción del infortunio sería la prueba suficiente e indiscutible del incumplimiento de esta obligación como asume la Corte Suprema en sus recientes pronunciamientos; sin embargo, esta posición sería equivocada si se considera por ejemplo la existencia de empresas en donde no se cumple con el deber de prevención sin que necesariamente se produzca una consecuencia. De esta manera, el daño no podría ser el elemento que permita medir si el deber de prevención se viene cumpliendo o no, dado que ello daría a entender que no es posible la existencia de agentes causantes externos, como son los accidentes ocurridos por caso fortuito o fuerza mayor, los que se producen por la inejecución de obligaciones de la propia víctima, etc.

Comparte esta postura (Montoya & Alzaga, 2009, pág. 113), que señala que “el deber de protección se cumple cuando el empresario adopta los medios preventivos pertinentes, aunque, pese a que ello, se produzcan daños”. Por su parte (Martín, 2006, pág. 192), señala que “el derecho subjetivo de los trabajadores a una protección eficaz frente a los riesgos laborales no se traduce siempre en un deber de erradicar por completo los riesgos laborales (...) no podrán en todo caso exigir a su empresario un riesgo cero, sino simplemente que adopte todas las medidas necesarias dentro de lo técnico y organizativamente factible para eliminar los riesgos laborales y, en su defecto, para reducirlos al mínimo.”

En efecto, la diligencia del empleador deberá tratar de abarcar todos los riesgos previsibles, pero siempre existirán situaciones que escapen al ámbito de lo previsible, por tanto, si bien la obligación empresarial se ha convertido en algo muy difícil de cumplir y la eventual responsabilidad en una responsabilidad de la que será muy difícil escapar, sobre todo, en el caso de producirse un daño para el trabajador, ello no justifica en términos técnico jurídicos la calificación de la obligación como de resultado. (Sala Franco, 2011, pág. 97)

Así, en contraposición al criterio antes desarrollado, existe doctrina mayoritaria que considera que estaríamos ante una *obligación de medios* o de diligencia debida para conservar la salud del trabajador (Goldenberg, 1987-1988, pág. 210), en tanto se trata de un tipo de obligación de origen contractual que vincula al trabajador que es el titular del derecho subjetivo, frente al empleador que “en su calidad de propietario de los medios de producción y como titular de los poderes de dirección y organización, es el primer obligado en el terreno de la seguridad y salud y, por tanto el primer sujeto potencialmente responsable.” (Cos Egea, 2010, pág. 44)

Que estamos ante una obligación de medios, es una posición que podría inclusive desprenderse de las definiciones y alcances que desarrolla nuestra legislación sobre dicha obligación; y es que la LSST y su Reglamento, así como, las normas técnicas reglamentarias sectoriales en materia de SST, contienen una serie de obligaciones para el empleador a partir de las cuales se le exige adoptar las medidas necesarias de manera diligente para evitar los riesgos asociados a las actividades que realizan los trabajadores.

Sobre las características que podrían asociarse a esta obligación, consideraremos además lo señalado por (Salcedo Beltran, 2000, págs. 24-34) quien precisa que el deber de prevención será una **obligación jurídica** que

constríne al empresario a adoptar toda una serie de actitudes en orden a su cumplimiento, contiene una **obligación genérica** dado que el empresario debe proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales o la obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, es decir tiene un objetivo omnicomprendivo a partir del cual toda las referencias específica sobre alguna obligación del empresario no agota su contenido; además, es una **obligación dinámica** toda vez que debe renovarse y adaptarse a las circunstancias de cada momento o lugar, lo contrario supondría dejar desprotegido al trabajador teniendo en cuenta que hoy se introducen en forma reiterada cambios tecnológicos en los puestos de trabajo; es una **obligación de medios** puesto que una aplicación correcta de la seguridad y salud en el trabajo y de la prevención de los riesgos profesionales ha de valorar si el empresario ha cumplido o no, es decir, si ha llevado a cabo una actividad diligente en cuanto a la evitación del accidente, de lo contrario no se estaría incentivando a los empresarios al cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud; es una **obligación de cargo del empresario** dado que es él quién debe llevar a cabo todas las tareas necesarias para la protección de los trabajadores; es una **obligación fungible** en la medida que si bien la obligación recae en el empresario, ello no quiere decir que se deba desempeñar de forma personal por él sino que se puede ayudar de trabajadores o entidades especializadas; es una **obligación de dar, hacer y no hacer** y finalmente, es una **obligación parcialmente asegurable**, dado que su naturaleza es indemnizatoria teniendo como objetivo el resarcimiento individual del trabajador que ha sufrido un perjuicio.

Como hemos indicado, en nuestra legislación estas características pueden perfectamente identificarse en los siguientes dispositivos de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo:

- Obligación jurídica. Al empleador se le exige garantizar los medios y condiciones que protejan la vida, salud y bienestar de los trabajadores e incluso de quienes presten servicios o se encuentren dentro del centro de labores sin tener un vínculo laboral (Principio de Prevención, Título Preliminar de la LSST).
- Obligación genérica. La protección de los trabajadores se extiende a todos los aspectos relacionados con sus labores, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo (artículo 49 inciso a de la LSST).
- Obligación dinámica. La obligación del empleador se adapta a las circunstancias del momento y lugar. Por ejemplo, el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo tiene entre sus principios orientarse al mejoramiento continuo y la Política del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo debe ser actualizada periódicamente (artículo 20 y 22 de la LSST).
- Obligación a cargo del empresario. El costo de las medidas de seguridad y salud no es asumido de modo alguno por los trabajadores (artículo 62 de la LSST). Además, las acciones que requieren de la participación de los trabajadores se realizan en el horario de la jornada laboral (artículo 27 de la LSST). El Convenio 155 OIT: “Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores”, no ratificado por el Estado Peruano, desarrolla el criterio de que la razonabilidad de la protección que debe brindar un empleador a sus trabajadores no puede estar limitada ni a la capacidad económica ni a la dimensión de la empresa”
- Obligación fungible. Se permite que el empleador contrate a una empresa especializada para la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo, ello no libera a la primera de acreditar el cumplimiento de las obligaciones (artículo 26-A del Reglamento de la LSST, Decreto Supremo Nro. 005-2012-TR y recientemente la Ley N° 30222 que modificando la LSST establece que “...los empleadores pueden suscribir contratos de locación

de servicios con terceros, regulados por el Código Civil, para la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre seguridad y salud en el trabajo...”)

- Obligación de dar, hacer y no hacer. Por ejemplo, el empleador tiene la obligación de facilitar equipos de protección personal, de realizar exámenes médicos ocupacionales o de evitar la exposición a riesgos a mujeres embarazadas (artículos 49, 60 y 66 de la LSST).

Pareciera que las obligaciones para el empleador son de tal dimensión, y la diligencia exigible es tan amplia que podría llevarnos a entender, como ya hemos mencionado, que es muy difícil librarlo de la responsabilidad por cualquier daño producido, y es que “en la actualidad hay elementos normativos suficientes para que a partir de la obligación general de seguridad, se impute al empresario una obligación de tales características: un actuar diligente que va más allá del simple cumplimiento de las medidas preventivas legal o reglamentariamente establecidas; y además, todas aquellas actuaciones que la prudencia aconseje, aunque no estén previstas de manera expresa por el ordenamiento” (Gorelli Hernández, 2006, pág. 89). Sin embargo, ni siquiera ello nos lleva a la irremediable conclusión de que estamos ante una obligación de resultados, dado que en nuestra opinión, si el empleador logra demostrar que cumplió con todas las medidas de prevención necesarias sobre los riesgos previsibles, estará en capacidad de demostrar también la ocurrencia de un agente causante externo distinto y con ello podría liberarse de responder por los daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo.

Por ello, en nuestra opinión, de acuerdo a nuestra legislación nacional e inclusive a las disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad, es perfectamente válido considerar que estamos ante una *obligación de medios*, es decir, que corresponderá al empleador disponer de

las medidas necesarias utilizando los criterios de máxima diligencia requerida en la implementación de los sistemas de prevención para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.

Esta posición es perfectamente compatible con un sistema de responsabilidad civil por culpa o responsabilidad subjetiva que es la que desarrolla nuestra legislación tanto sustantiva en nuestro Código Civil, como en la legislación especial en materia de SST en la que se aprecia que el legislador se preocupa por precisar la necesidad de analizar todos los elementos de la responsabilidad civil antes de establecer la responsabilidad civil frente a un accidente de trabajo, pese a la existencia de disposiciones específicas en relación a nivel de protección que podrían vincularse a una teoría del riesgo cómo hemos desarrollado en el capítulo anterior. Así, la producción del daño no podría provocar de manera automática la responsabilidad del empleador, ya que será necesario que ello tenga relación directa con la inejecución del deber de prevención.

Entonces, es aquí donde se impone como factor esencial para el establecimiento de la responsabilidad civil, la actuación probatoria que debería tener posibilidad de desarrollar cualquier empleador para demostrar que sí cumplió con las medidas de prevención necesarias para evitar el daño y que existirían elementos que produjeron la ruptura del nexo de causalidad.

2.2. El accidente de trabajo generador del daño

“Para que el trabajador pueda reclamar una indemnización por daños y perjuicios, resulta imprescindible que el incumplimiento le haya producido daños. La simple conducta incumplidora del empresario no es suficiente para activar la responsabilidad patrimonial. En definitiva, el daño es un requisito esencial para la indemnización por responsabilidad de daños y perjuicios; no

en vano tiene carácter reparador, a diferencia de la responsabilidad administrativa o penal.” (Gorelli Hernández, 2006, pág. 73)

Daño, “etimológicamente, *proviene del latín damnun y significa “efecto dañar”;* a su vez “*dañar*”, *tiene su génesis en la voz latina damnare que significa “causar detrimento, dolor molestia”, “maltratar, echar a perder algo”* (Martorrel, 1985, pág. 41). Nuestra legislación al desarrollar la definición de accidente de trabajo ha precisado los alcances de lo deberíamos entender por daño, señalando que se tratará de una lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o muerte. Ahora bien, la definición de lesión orgánica, no podría excluir las lesiones psicosomáticas que se producen como consecuencia del accidente. (Olea & Tortuero Plaza, 1995, pág. 55).

Así, la presencia del daño se constituye como el primer elemento necesario para que un trabajador pueda pensar en iniciar una demanda de daños y perjuicios. Sobre el particular, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, N° 29497, en su artículo 23.3) precisa que: “Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: (...) La existencia del daño alegado.”

De acuerdo a ello, el demandante necesariamente deberá probar que el daño es: **1)** Cierto, esto es que subsiste en el momento en que se plantea la demanda de daños y perjuicios; **2)** Propio o personal de quién pretenda la reparación, es decir que tiene que existir un interés para poder ejercer la acción; **3)** Debe afectar un interés legítimo del damnificado; y, **4)** debe ser resarcible, en función a que debe tener una relación jurídicamente reconocida con el hecho imputado del responsable. (Martorrel, 1985, pág. 45)

Estas características del daño pasible de ser reparado, aplican sin duda a las demandas planteadas directamente por los trabajadores afectados, o por los

familiares dependientes del trabajador fallecido en caso haya sido esa la consecuencia del accidente.

Sin embargo, la sola existencia del daño, no es suficiente para señalar que el empleador es responsable frente a la víctima como asume de manera equivocada la Sala Suprema en las resoluciones jurisdiccionales o en el último Pleno Casatorio Laboral que ha sido materia de desarrollo del primer capítulo del presente trabajo, en el que de manera equivocada asumen que la sola subsunción del suceso en la definición normativa de accidente de trabajo es suficiente para determinar la culpabilidad del empleador y ordenar que este abone los daños y perjuicios demandados, lo que se podrá apreciar en los acápites siguientes.

2.2.1. Definición de accidente de trabajo

Un accidente puede ser definido, de acuerdo a (Rivas, 1959, págs. 47,48), como aquel suceso que obedece a una causa extraña a la constitución de la víctima (pudiendo ser una máquina, una fuerza artificial o natural, los fenómenos naturales y aún el hecho de otro hombre); el hecho debe producirse con violencia, esto es cualquier acontecimiento susceptible de producir una lesión corporal, ya sea una caída, la picadura de una mosca, etc.; debe ser imprevisible, pero además de duración limitada en el tiempo.

Recogiendo tales características, en nuestro país, el accidente de trabajo ha sido definido en distintos dispositivos, tanto por los que regulan los términos de los beneficios que otorga nuestra seguridad social, así como por la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo como se aprecia a continuación.

En el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, en el literal k) del artículo 2º, se define como *accidente de trabajo*: “*Toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta*”.

La definición desarrollada en este dispositivo permite entender que para que un hecho sea considerado como accidente de trabajo, requiere que tenga necesaria relación con las labores realizadas por el trabajador o cuando el accidente ha ocurrido en el centro de trabajo. Sin embargo, las coberturas o prestaciones otorgadas no se condicionan a que la incapacidad del trabajador se haya generado como consecuencia del accidente de trabajo.

Por otro lado, las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA, que en su artículo 2º, señala que: “... se considerará como accidente de trabajo: **a)** El que sobrevenga al trabajador asegurado durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo, **b)** El que se produce antes, durante y después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo; si el trabajador asegurado se hallara por razón de sus obligaciones laborales, en cualquier centro de trabajo de la Entidad Empleadora, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado; y, **c)** El que sobrevenga por acción de la Entidad Empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo”.

En esta definición, para establecer que estamos ante un accidente de trabajo, el suceso no tiene que vincularse necesariamente a la ejecución de los servicios del trabajador, ya que este puede ocurrir fuera de la jornada y fuera del centro de labores, exigiendo únicamente que sea el empleador quien haya dado las directivas permanencia en esos espacios de lugar y tiempo. Se considera que en este caso, la amplitud del supuesto es razonable si tenemos en cuenta la finalidad de la norma, que regula principalmente la cobertura y otorgamiento de prestaciones de personal que labora en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza las actividades de riesgo descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Podríamos afirmar que las definiciones de accidente de trabajo descritas en las dos normas antes desarrolladas, tienen finalidades garantistas distintas a la que podría tener el sistema de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones del empleador. Entonces, veamos cuales son las definiciones de acuerdo a algunas normas sectoriales de accidente de trabajo:

El Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, define al *Accidente de Trabajo*, como todo: *“Incidente o suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, aún fuera del lugar y horas en que aquél se realiza, bajo órdenes del empleador, y que produzca en el trabajador un daño, una lesión, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.”*

Por su parte, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad – 2013, aprobado por Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM-DM, define al accidente de Trabajo, como *“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la*

muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.”

En el mismo sentido se ubica la definición planteada en el Glosario de Términos del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783, que señala: *“Accidente de Trabajo (AT): Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”*

Como se aprecia, en todas las definiciones recogidas tanto en las normas del sistema de seguridad social, así como, en la norma base que regula la seguridad y salud en el trabajo en nuestro país, coinciden las siguientes condiciones para que el suceso sea considerado como accidente de trabajo:

- (i)** que sobrevenga de un suceso repentino y violento,
- (ii)** que produzca una lesión corporal, perturbación funcional o muerte,
- (iii)** que se produzca dentro o fuera del centro y horas de trabajo cuando se esté ejecutando las órdenes del empleador,
- (iv)** Que el evento ocurra por causa o con ocasión del trabajo

De los elementos antes descritos, nos parece importante aclarar el último referido a la causalidad que debe generarse en cada evento para determinar si puede ser calificado como accidente laboral. Así, se producirá el accidente *a causa del trabajo* “cuando su causa inmediata y directa es el trabajo”, esto es cuando el infortunio se produce en plena ejecución de las funciones para las que ha sido contratado el trabajador; mientras que el accidente se produce

con ocasión del trabajo “cuando ha sido causado por un hecho conexo o más o menos útil a su ejecución.” (Humeres Magnan & Humeres Noguera, Hector, 1997, pág. 582).

Ciertamente, la última definición es la que podría representar mayores problemas a nivel casuístico, ya que los hechos conexos o asociados al trabajo podrían ser indefinidos. En términos de carga de la prueba en un proceso de daños y perjuicios, correspondería en todo caso al demandante probar que los hechos ocurridos tienen conexión con el trabajo, lo que en muchos casos podría resultar materialmente imposible.

2.2.2. Principales factores que generan los accidentes de trabajo

En nuestro país, el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, no solo precisa la clasificación de los accidentes de trabajo; sino, también, refiere la causa de los mismos; a partir de ello, el Glosario de términos considera como causas que dan origen a los accidentes de trabajo las siguientes:

- Falta de control: Son fallas, ausencias o debilidades administrativas en la conducción del empleador o servicio y en la fiscalización de las medidas de protección de la seguridad y salud en el trabajo.
- Causas básicas: Referidas a factores personales y factores de trabajo:
 - i. Factores Personales: Referidos a limitaciones en experiencias, fobias y tensiones presentes en el trabajador.

- ii. Factores del Trabajo: Referidos al trabajo, las condiciones y medio ambiente de trabajo: organización, métodos, ritmos, turnos de trabajo, maquinaria, equipos, materiales, dispositivos de seguridad, sistemas de mantenimiento, ambiente, procedimientos, comunicación, entre otros.
- Causas inmediatas: Son aquellas debidas a los actos y condiciones subestándares.
 - i. Condiciones subestándares: constituye toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente.
 - ii. Actos subestándares: se refiere a toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente.

En esta clasificación se deja claro que uno de los principales generadores de los accidentes de trabajo tiene que ver con una ineficiente gestión en materia de prevención por parte del empleador, por permitir que la prestación de los servicios se ejecute en un entorno de trabajo que esta por debajo de las medidas preventivas mínimas determinadas para cada actividad.

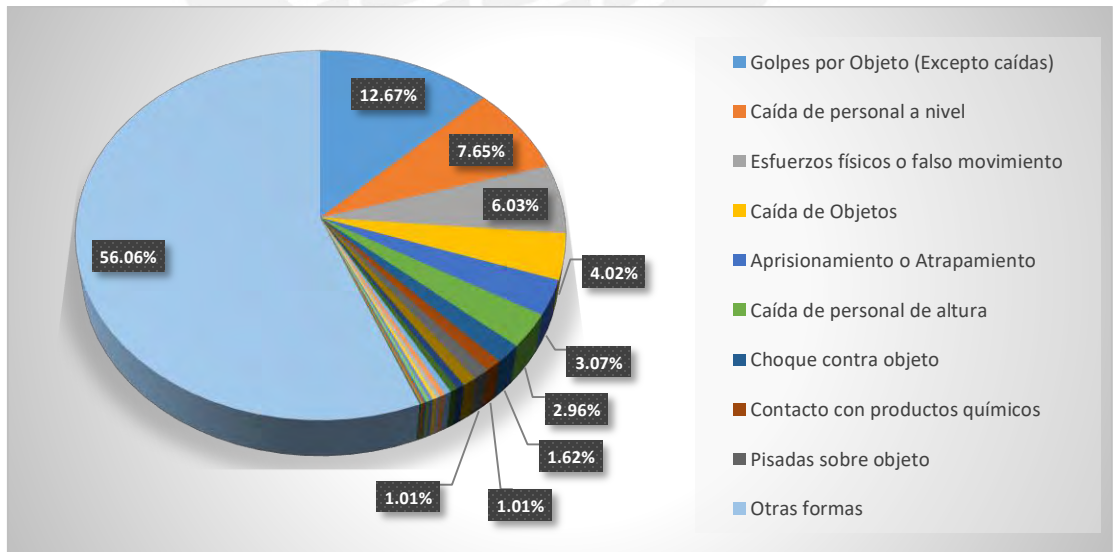
Sin embargo, incorpora al trabajador como sujeto activo determinante en la política de gestión de seguridad y salud en el trabajo para evitar la producción de un accidente de trabajo, a quienes se les asigna en la LSSS diversas obligaciones en materia de seguridad y salud, las cuales se entienden deben ser cumplidas en el marco de los deberes de buena fe y diligencia.

También la jurisprudencia de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 5741-2017, se ha pronunciado sobre este tema, señalando: “Aun cuando

dichas causas hayan sido descritas en el “Glosario de términos” del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, ello no implica que sean los únicos supuestos para delimitar una “causa” que de origen a un accidente de trabajo, pues, la causa del mismo puede comprender todas las circunstancias o eventos que en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral generan el acaecimiento del siniestro, aun cuando no hayan sido previstos en la norma antes acotada.”, criterio que consideramos acertado.

En este punto consideramos también importante observar las principales causas de los accidentes de trabajo que están reportadas en los Boletines Estadísticos Mensuales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Que hacen referencia en realidad a la naturaleza de los accidentes o a la circunstancia en que se produjo el daño. Así, en el último reporte publicado a junio de 2018, se aprecia lo siguiente:

Ilustración 1: Perú: Principales causas de accidentes de trabajo



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Oficina de Estadística. Principales causas de los accidentes de trabajo. Reporte Publicado a junio 2018

Así también, en el rubro de otras causas de accidentes de trabajo, se ubican las siguientes:

Ilustración 2: Perú: Otras formas de principales causas de accidentes de trabajo

Otras formas de Accidentes	Cantidad	Porcentaje (%)
Agresión con Armas	15	0.84%
Contacto con calor	9	0.50%
Exposición a productos químicos	8	0.45%
Atropellamiento por vehículos	7	0.39%
Contacto con materias calientes o intrascendentes	6	0.34%
Choque de vehículos	5	0.28%
Contacto con electricidad	4	0.22%
Exposición al calor	4	0.22%
Contacto con electricidad	4	0.22%
Contacto con fuego	2	0.11%
Derrumbes o desplomes de instalaciones	2	0.11%
Explosión o implosión	1	0.06%
Caída de personas al agua	1	0.06%
Exposición al frío	1	0.06%
Incendio	1	0.06%
Otras formas	1004	56.06%

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Oficina de Estadística. Principales causas de los accidentes de trabajo. Reporte Publicado a junio 2018

Ciertamente, en cada una de estas circunstancias deben haberse identificado los factores determinantes para su producción, así como las causas básicas e inmediatas para que hayan sido considerados como accidentes de trabajo,

interviniendo en las mismas conductas antijurídicas del empleador, pero en otras, situaciones vinculadas a casos fortuitos o fuerza mayor, o también a conductas negligentes de los propios trabajadores.

Entonces, no es verdad que la definición de accidente de trabajo planteada tanto en la doctrina y en la normativa, nos lleven irremediamente a concluir que existe responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios que se hubieren originado.

La Corte Suprema, sin mayor argumento, está impidiendo la posibilidad de demostrar en juicio la existencia de los demás elementos de la responsabilidad civil determinantes para imputar la obligación de pagar la indemnización, atentando de manera directa contra el derecho constitucional a la prueba, que de acuerdo al Tribunal Constitucional goza de protección máxima pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú. (STC 010-2002-AI/TC).

La propia Corte Suprema en la Casación Laboral N° 1225-2015-Lima, ha establecido que “constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.”

Según ello, el empleador como parte en el proceso y principal afectado con el criterio establecido tiene el derecho de presentar y actuar los medios de prueba necesarios para demostrar que habría cumplido de manera diligente con su deber de prevención y con ello, según las circunstancias, tener la posibilidad de eximirse de responsabilidad. Pero además tendría el derecho

de aportar a juicio medios de prueba que demuestren la posible ruptura del nexo causal que determina la inexistencia del factor de atribución. A continuación vamos a analizar a detalle los alcances de estos elementos necesarios a nuestro juicio para determinar la responsabilidad civil del empleador.

2.3. La relación de causalidad exigida para asumir obligación de reparación del daño

Gorelli Hernández (2006) señala que “Para que se declare la responsabilidad civil del empresario por riesgos profesionales es necesario que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento del daño, es decir, que los daños se hayan producido justamente por la conducta incumplidora del empresario y no por una causa distinta.” (pág. 90)

El Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en su artículo 94º, precisa lo siguiente: “Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”. No queda duda entonces, que debe existir relación de causalidad entre el accidente, que es el hecho que determina el daño y este. Ello es un requisito fundamental al establecer la responsabilidad del empleador.

Como hemos señalado, existirán situaciones en las que será necesario apreciar con mayor detenimiento las circunstancias que rodean el accidente, para determinar la existencia de la causalidad exigida para establecer la responsabilidad del empleador, como serían las situaciones generadas *con*

ocasión del trabajo, que hemos mencionado no hacen referencia directa a la labor que desarrolla el trabajador.

En este punto también podrían encontrarse, los accidentes denominados “in itinere”, es decir aquellos que puedan ocurrir cuando el trabajador se traslada de su domicilio a su centro de labores o cuando hace el recorrido de su trabajo a su domicilio. De la definición de accidente de trabajo descrita en la legislación, a la que hemos hecho referencia, inicialmente se podría considerar que no existe la causalidad exigida para determinar responsabilidad del empleador ya que en puridad el evento no se produce por causa o con ocasión del trabajo, además que, se ha previsto que el deber de prevención únicamente alcanza a los *desplazamientos* aun fuera del lugar y horas de trabajo, que se produzcan durante la ejecución de una orden del empleador o bajo su autoridad.

Sin embargo, si bien el artículo 93º del Reglamento excluiría de manera expresa estas situaciones, habrá que analizarse si en el evento concurren las excepciones a que hace referencia la propia disposición excluyente:

- Que el desplazamiento esté contemplado en una norma sectorial por la naturaleza de la actividad,
- Que se trate de una condición de trabajo o
- Que el desplazamiento se realice en un medio de transporte brindado por el empleador, de forma directa o a través de terceros.

Entendemos que establecer un nexo de causalidad en estas situaciones tiene que ver con que el accidente se produciría en circunstancias donde el empleador habría asumido un rol protector; asimismo, apreciamos que dichas circunstancias pueden ser asumidas como siniestros que se producen “*con*

ocasión” del trabajo, criterio que sí está dentro del concepto legal de accidente de trabajo.

2.3.1. Teoría del nexo causal aplicable en casos de accidentes de trabajo

En la actualidad existen diversas teorías elaboradas en relación a cuáles serían las condiciones para poder imputar responsabilidad por un infortunio al sujeto que lo origina, y a partir de ello se pueden determinar algunas circunstancias en las que se puede exculpar a un imputado. A continuación se tratarán estas teorías.

La *teoría de la equivalencia de las condiciones*, desarrolla el criterio de que “La causa del evento es la suma de las condiciones que han sido necesarias para producirlo. Estas últimas son todas equivalentes, dado que se entiende que faltando alguna de ellas el daño no se produciría.” (Martorrel, 1985, pág. 47). Entonces, según esta teoría no tendría importancia la distinción entre el rango de las condiciones, todas en su conjunto formarán parte de la causa y tendrán el mismo valor frente a la ocurrencia de un evento. Cada condición sería la causante de la siguiente y así generaría toda la consecuencia. (Rodríguez Saiach, 1986, pág. 237)

Esta teoría, podría ser utilizada para determinar quién debe asumir la reparación frente a cualquier daño producido. Sin embargo, en materia de responsabilidad civil del empleador por accidentes de trabajo el objeto de analizar la causalidad es determinar si el daño se produjo por causa o con ocasión del trabajo, por la inejecución de alguna obligación en materia de prevención de parte del empleador. Así, al momento de decidir, sí será relevante que previamente se distinga entre el rango de condiciones, ya que, será determinante previamente definir si el infortunio se produjo por causa o con ocasión del trabajo.

En cuanto a la *teoría de la causa próxima*, esta hace referencia a que “Pueden existir muchas causas, pero sólo será la productora del resultado la que sea el antecedente inmediato del mismo, la más próxima, la causa directa del mismo. (Rodríguez Saiach, 1986, pág. 237). Es decir “...hay que centrarse en los hechos que preceden al daño recibido, de manera que sólo es causa del daño aquella actuación que es causa directa e inmediata del daño, la que produce como consecuencia necesaria el daño.” (Gorelli Hernández, 2006, pág. 92) “Los otros antecedentes que se hallan temporalmente más alejados, y carecen de inmediatez con el resultado, no son causa, sino condiciones”. (Martorrel, 1985, pág. 47)

En nuestra opinión, la aplicación de esta teoría de causalidad es apropiada en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo, pero únicamente para analizar la conexión entre el daño y los elementos “a causa” o “con ocasión” del trabajo, pero no para determinar la responsabilidad del empleador, ya que ello podría requerir la aplicación de una teoría de causalidad distinta como desarrollaremos en las líneas posteriores.

Sobre la posibilidad de aplicar la *Teoría de la causa eficiente*, en materia de responsabilidad civil por daños y perjuicios por accidentes de trabajo, debemos tener en cuenta que esta trata de seleccionar de varias causas, la más eficiente cualitativa o cuantitativamente. “Este planteamiento tiene el problema de resultar difícilmente aplicable en todos aquellos supuestos en los que existen diferentes o posibles causas y la valoración de cuál de ellas sean, por sí sola, suficiente es difícil, ya sea porque el hecho de que más de una puedan provocar el daño individualmente consideradas o porque ninguna en sí misma considerada es suficiente.” (Gorelli Hernández, 2006, pág. 92). “Es muy difícil en la práctica distinguir cuál causa tiene más eficacia, y cuándo esta última es cuantitativa o cualitativa.” (Martorrel, 1985, pág. 47). En el análisis de la causalidad del accidente de trabajo se encontrarán los mismos

inconvenientes, dado que será irrelevante determinar la causa más eficiente en la producción del daño, bastará que en el suceso más de una sea *a causa* o *con ocasión* del trabajo para que pueda establecerse que estamos ante un accidente de trabajo. Ahora bien, para determinar la responsabilidad del empleador por dicho infortunio laboral, no podría ser aplicable la teoría antes desarrollada, ya que, no es suficiente establecer que el accidente se produjo por *causa* o *con ocasión* del trabajo, sino que además debe poder discutirse si su producción se originó por intervención de terceros agentes, la propia víctima o por caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente, la *teoría de la causa adecuada*, en la que “se trata de seleccionar entre todas las condiciones aquella que sea la causa de un evento. Parte de la base que no basta que un hecho sea condición de un evento, tiene que ser una condición tal que regularmente acarrea tras de sí el resultado.” (Rodríguez Saiach, 1986, pág. 238). Selecciona “la causa o causas del daño desde una perspectiva lógica, de modo que sólo se considera causa cuando de la lógica y la experiencia se deduce que determinados incumplimientos son los que, en un curso normal de los acontecimientos, pueden provocar el daño, de manera que el daño es consecuencia natural, adecuada, y suficiente de la actuación del empresario; es decir, una conducta es causa del daño cuando el desenlace dañoso sea lógico en la esfera normal de los acontecimientos.” (Gorelli Hernández, 2006, pág. 92)

Para determinar la responsabilidad del empleador por el accidente de trabajo, esta última sería la teoría que predominaría, dado que el nexo de causalidad para que produzca efectos de tipo legal y puedan establecerse responsabilidades, debe necesariamente ser relevante. “La teoría en cuestión es la única que satisface los rigorismos legales de cumplimiento valor justicia, traduciéndose desde el punto de vista formal, como una construcción impecable.” (Martorrel, 1985, pág. 48), más aun si consideramos que de

acuerdo al Reglamento de la Ley de Seguridad y salud en el Trabajo, se requiere que se acredite que la causa determinante del daño, sea consecuencia directa de: (i) la labor desempeñada por el trabajador; y, (ii) del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

2.4. Ruptura del nexo causal en procesos de responsabilidad civil por accidente de trabajo

El análisis de las causas de exoneración de la responsabilidad es algo que para los jueces supremos no parece importante considerando lo dispuesto en el último Pleno Casatorio Laboral, y es que como se ha visto estamos en el marco de la responsabilidad civil que se sustenta en la teoría objetiva, pese a que nuestra normativa en general desarrolla un sistema de responsabilidad civil sustentado en la teoría subjetiva.

En este apartado desarrollaremos inicialmente lo que constituyen en nuestro entender las principales situaciones de eficacia liberatoria de responsabilidad, pero además, luego de ello tomaremos nota de algunas otras situaciones que podrían producir la misma consecuencia y que no están siendo analizadas por nuestra jurisprudencia.

2.4.1. Caso fortuito o fuerza mayor

“El límite de la actividad preventiva que el empresario debe desarrollar en cada caso en función a los riesgos presentes tiene el límite de la previsibilidad y de la evitabilidad de los mismos. De este modo los trabajadores no pueden reclamar acciones preventivas de su empresario frente a riesgos imprevisibles o frente a aquellos otros que, aun siendo previsibles, sin embargo, son inevitables desde el punto de vista técnico y organizativo, es decir, tanto a los

riesgos debidos a fuerza mayor como o caso fortuito.” (Martín Hernández, 2006, pág. 297)

(Rodríguez Saiach, 1986) señala que “el concepto laboral de fuerza mayor debe predominar y excluye la que es inherente a las tareas que se desempeñan, como excluye en materia de suspensiones el riesgo propio de la empresa. Aquí campea el principio de ajenidad, la imprevisibilidad debe ser extraña al propio trabajo.” (pág. 171)

Nuestro Código Civil en su artículo 1315º señala de manera clara que si la causa se debe a un caso fortuito o fuerza mayor no es posible imputar responsabilidad del agente. Que duda cabe en este punto que la fuerza mayor como evento irresistible e inevitable que podría traducirse en terremotos, rayos, inundaciones, etc, exonerarían de imputación al empleador ya que no se podría establecer la conexión entre dichas situaciones y el trabajo desarrollado.

El caso fortuito constituye de acuerdo a la normativa sustantiva la otra hipótesis exoneradora, aunque ciertamente podría considerarse más difícil su apreciación si consideramos que el hecho debe producirse de manera imprevisible, por lo que habría que constatar que no existía medida preventiva alguna que pudiera haberse adoptado para que el daño no se produzca. Ello ciertamente es relevante en un sistema de responsabilidad donde la culpabilidad del agente es determinante para establecer si debe responder o no por los daños.

2.4.2. Por actos de terceros

“Como sucede en otras áreas de responsabilidad civil, es posible que ante un accidente de trabajo se produzca una confluencia de acciones u omisiones de

diversos agentes en orden a la producción del daño, de lo que resultaría que tales agentes podrían ser potencialmente responsables.” (Álvarez Lata, 2014, pág. 80). Ello podría producirse en otros ámbitos de la responsabilidad, cuando concurren por ejemplo varias empresas, y una de ellas está a cargo de la toma de decisiones respecto del hecho que produce el daño. Sin embargo, nos concentraremos en la responsabilidad del empresario empleador, quien tiene a su cargo la dirección y supervisión de las labores respecto de sus trabajadores y es quien finalmente tiene conferido por mandato legal el deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo respecto de ellos.

Así, para los efectos del presente apartado entenderemos como tercero a los compañeros de trabajo de la víctima que podrían ser directamente imputables por el hecho sucedido por haber tenido intervención directa en la producción del hecho que produjo el daño.

(Moreno del Toro, 1999) señala que, para considerar la intervención de un tercero en la producción de un daño, como elemento que produce la ruptura del nexo causal, habrá que determinar primero si es que el acto fue consciente y antijurídico (pág. 93)

La legislación Española tiene regulado en su Código Civil, artículo 1903.4, la responsabilidad civil del empresario por los daños que ocasionen sus empleados con ocasión del desempeño de sus funciones. De acuerdo al desarrollo planteado en esta legislación la posibilidad de imputación de responsabilidad al tercero dependiente ciertamente está en contraposición al planteamiento del hecho como un eximente de responsabilidad.

El asunto en esta normativa Española es desarrollado como “una responsabilidad por hecho ajeno, pero directa: responde directamente el

superior responsable (empresario) porque él ha infringido su deber de vigilancia, sin que sea necesario reclamar en primer lugar al agente del daño y de forma subsidiaria al responsable. En esta responsabilidad por hecho ajeno responde a la culpa como criterio de imputación: la culpa, entendida en este caso como culpa *in vigilando o in eligendo...*" (Goñi Rodríguez de Almeida, 2015, pág. 2344).

En nuestra legislación, criterio normativo similar que desarrolla la responsabilidad indirecta del empresario por incumplimiento de obligaciones podría ser lo desarrollado en el artículo 1325º que regula: *"El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario."*

No parece razonable en el contexto de una relación laboral, pensar por ejemplo, en llegar a un acuerdo con el trabajador que tiene a su cargo la vigilancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo para que el empleador no tenga que responder por los daños y perjuicios frente a un accidente de trabajo. Pero además, consideraremos el criterio de (León Hilario L. L., 1998) quién sobre el mencionado artículo señala "El comportamiento de los terceros, calificable como doloso o culposo, solamente es factible frente al deudor que requirió la intermediación, de acuerdo con el vínculo que ligara a este con aquéllos. (...) No hay dolo o culpa "obligacionales" de un tercero que sean posibles frente al acreedor, porque aquél, el ejecutor material de la prestación no está vinculado con este." (pág. 100)

Entonces, estamos ante una disposición normativa que establece la responsabilidad de la empresa usuaria, que obligada por un contrato de ejecución de servicios, debe responder ante su acreedora por el daño generado por sus trabajadores en la ejecución de estos servicios contratados.

Por ello, en contraposición a lo que podría entender cierta doctrina, sobre la responsabilidad indirecta del empleador por accidentes ocasionados por un trabajador distinto a la víctima en un accidente de trabajo, compartimos el criterio desarrollado a continuación: “Siguiendo la doctrina más tradicional sobre la responsabilidad empresarial basada en la culpa del empresario, siendo necesaria, además, la culpa del agente subordinado, y teniendo en cuenta que la culpa del empresario se presume, si consiguiéramos probar que la culpa del daño es exclusiva del empleado y que el empresario actuó en todo momento con diligencia, pues supervisó, eligió, coordinó y dirigió a la perfección, en estos casos, la prueba de la culpa exclusiva del empleado y la correspondiente diligencia empresarial, exoneraría al empresario, tal y como recoge el último párrafo del 1903 del Código Civil, cuando hace cesar la responsabilidad si el sujeto consigue probar que actuó con la diligencia de un buen padre de familia. Está claro: si no hay falta de diligencia empresarial, y ese es su fundamento tradicional, no hay responsabilidad; luego la prueba de su diligencia le exoneraría, y solo respondería el empleado.” (Goñi Rodríguez de Almeida, 2015, pág. 2356)

Este argumento podría adquirir mayor sustento, si consideramos además lo establecido en el artículo 1317º de nuestro Código Civil, en el que se establece que no responderá el deudor por los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, “*o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables...*”, entendiéndose por dichas causas no imputables, la posibilidad de que un compañero de trabajo distinto a la víctima haya participado directamente en la ocurrencia del hecho.

Si bien, (Goñi Rodríguez de Almeida, 2015) señala que no sería razonable la imputación de la responsabilidad al tercero trabajador causante del accidente, ya que siempre se procurará la reparación del daño en la víctima, siendo mucho más fácil -y solvente- que pague la empresa que el propio sujeto

agente.” (pág. 2358); sin embargo, no nos parece correcto el criterio que viene estableciendo la judicatura en cuanto a la responsabilidad del empleador, de acuerdo al cual, probar la exoneración del empleador por la responsabilidad de uno de sus trabajadores dependientes distintos a la víctima es imposible; inclusive si se logra acreditar que ha cumplido de manera diligente con todas sus obligaciones en materia de prevención. No tenemos duda de que sería muy difícil probar en muchos casos el factor de imputabilidad que debe existir en el tercero que produjo de manera directa el accidente, pero esta posibilidad ha quedado anulada por la interpretación que ha asumido la judicatura en nuestro país, como ha sido ampliamente desarrollado en nuestro primer Capítulo.

2.4.3. Actos del perjudicado o imprudencia del trabajador

La víctima del accidente de trabajo, podría ser parte activa en la producción del daño y ello podría servir para liberar de responsabilidad al empleador; sin embargo, habría que determinar de manera clara cuando estamos ante una conducta que podría realmente ser liberatoria, considerando que el principal obligado en materia de prevención de riesgos laborales es el empleador.

El trabajador incurrirá en una conducta imprudente si omite de manera deliberada o por error un deber de cuidado que personalmente le era exigible, comportamiento que le exigía advertir el peligro y adoptar lo necesario de manera diligente para evitar la producción del resultado. (San Martín Mazzucconi, La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: Claves jurisprudenciales, 2009, pág. 57)

(Moreno del Toro, 1999) señala que, la culpa de la víctima liberará al agente de responsabilidad cuándo su intervención es la causante directa del daño, lo que permitirá la ruptura del nexo causal, pero también la conducta puede ser

una potencial causa del evento dañoso, en cuyo caso habrá que probar que ella merece ser considerada como determinante para la ruptura del nexo causal (pág. 94)

En la legislación de seguridad y salud en el trabajo Española, se han reconocido dos tipos de imprudencia en los que podría incurrir el trabajador: la temeraria y la profesional. Ahora bien, no obstante nuestra legislación no las contempla de manera expresa, creemos que como criterios teóricos, son pertinentes en el análisis de la participación de los trabajadores en la ocurrencia del daño.

Pero aún más, teniendo como premisa que nos encontramos ante una responsabilidad de tipo contractual que responde a título de culpa del agente, sobre la imprudencia del acreedor -termino equivalente a trabajador- para este análisis, encontramos lo regulado en el artículo 1327º del Código Civil, que señala lo siguiente: *“El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.”*

En la LSST, en su artículo 79⁰⁴, regula de manera expresa las obligaciones que los trabajadores deben seguir en materia prevención de seguridad y salud

⁴ Artículo 79. Obligaciones del trabajador.-

En materia de prevención de riesgos laborales, los trabajadores tienen las siguientes obligaciones:

- a) Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de seguridad y salud en el trabajo.
- b) Usar adecuadamente los instrumentos y materiales de trabajo, así como los equipos de protección personal y colectiva, siempre y cuando hayan sido previamente informados y capacitados sobre su uso.
- c) No operar o manipular equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos para los cuales no hayan sido autorizados.
- d) Cooperar y participar en el proceso de investigación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades ocupacionales cuando la autoridad competente lo requiera o cuando, a su parecer, los datos que conocen ayuden al esclarecimiento de las causas que los originaron.
- e) Someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa, siempre y cuando se garantice la confidencialidad del acto médico.
- f) Participar en los organismos paritarios, en los programas de capacitación y otras actividades destinadas a prevenir los riesgos laborales que organice su empleador o la autoridad administrativa de trabajo, dentro de la jornada de trabajo.
- g) Comunicar al empleador todo evento o situación que ponga o pueda poner en riesgo su seguridad y salud o las instalaciones físicas, debiendo adoptar inmediatamente, de ser posible, las medidas correctivas del caso sin que genere sanción de ningún tipo.
- h) Reportar a los representantes o delegados de seguridad, de forma inmediata, la ocurrencia de cualquier incidente, accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- i) Responder e informar con veracidad a las instancias públicas que se lo requieran, caso contrario es considerado falta grave sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente.

en el trabajo, siendo fundamentalmente acciones vinculadas a cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones, usar adecuadamente los implementos o instrumentos que hayan sido entregados, cuando hayan sido previamente capacitados, no manipular equipos cuando no hayan sido autorizados y cooperar en todo el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo implementado por el empleador.

Así, existen suficientes elementos para considerar que nuestra legislación si permite sustentar como una causal de ruptura del nexo causal, la imprudencia del trabajador como factor determinante para eximir de responsabilidad al empleador.

Ahora bien, no todas las conductas negligentes del trabajador permitirán lo antes anotado. A continuación se examinan ambas teorías.

2.4.3.1. Imprudencia profesional

“Se trata de aquellos supuestos en los que las tareas del trabajador se le vuelven monótonas al resultarle habituales, de modo que no es consciente del riesgo a que puede verse expuesto en la ejecución de sus funciones; considerando razonablemente improbable que acaezca un accidente.” Como se cita en: (San Martín Mazzucconi, 2009, pág. 60)

En la Ley General de la Seguridad Social Española, para determinar si estamos ante un accidente de trabajo como riesgo protegido por el régimen general de la seguridad social, “El acto propio del accidentado no afecta a la conexión trabajo-lesión cuando consiste en una imprudencia o negligencia profesional, llamando tal a la que: es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira” (Olea & Tortuero Plaza, 1995, pág. 77), por tanto no puede ser descalificado para considerarlo como

accidente de trabajo para los efectos que las prestaciones de seguridad social otorgan.

Asimismo, existe cierto consenso en la doctrina española que señala que esta confianza generada a partir de la habitualidad de una función, tendría que ser un riesgo que debe ser identificado por el empleador. En opinión de (Núñez González, 2016) es difícil que en el medio productivo concurren conductas con un grado absoluto de imprevisibilidad o que no puedan controlarse de ninguna manera, por lo que el empleador debería ser consciente de los riesgos que su actividad engendra, incluidas las conductas de sus trabajadores que se puedan calcular. (pág. 109)

El autor antes citado, señala que, “la habitualidad hace que el riesgo se asuma de un modo inconsciente e involuntario, siendo esta reiteración la que permite que estas conductas sean visibles, a modo de alteración producida por la cotidianidad de las funciones realizadas y cuyo común denominador es generador un riesgo adicional en el medio ambiente de trabajo. Así, la atribución de la culpabilidad se define según diferentes variables: si la empresa cumplió con todas las medidas de seguridad, ignoró o no los comportamientos imprudentes, si tuvo en cuenta la capacidad del trabajador al suministrar la información e instrucciones necesarias o existían medidas colectivas. Del balance de estos elementos deriva la calificación de la imprudencia determinante al tiempo de valorar si la empresa y la persona trabajadora cumplieron con la ley y qué responsabilidad corresponde a cada quien” (Núñez González, 2016, pág. 110).

En nuestra legislación la habitualidad en una labor ha sido reconocida por la LSST como riesgo respecto del que el empleador debe aplicar medidas de prevención. Así, el artículo 50º señala: “El empleador aplica las siguientes medidas de prevención de los riesgos laborales: (...) b) Diseño de los puestos

de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, todos estos deben estar orientados a garantizar la salud y seguridad del trabajador.

Por tanto, compartimos la posición doctrinaria mayoritaria en la que se reconoce que la habitualidad en la labor tendrá que ser una situación de riesgo que el empleador debe gestionar como parte de su deber de prevención.

Así, en un proceso de daños y perjuicios alegar que el accidente se produjo por imprudencia profesional no podría producir la ruptura del nexo causal, toda vez que recae en el empleador la previsión de los riesgos que estén asociados a las labores de sus trabajadores, incluyéndose aquellas conductas que se vuelven monótonas y que llevan a los trabajadores a no tener conciencia del real peligro que está asociado a dicha actividad.

2.4.3.2. Imprudencia temeraria

“Existe imprudencia temeraria cuando el trabajador consciente y voluntariamente contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal.” Como se cita en: (San Martín Mazzucconi, La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: Claves jurisprudenciales, 2009, pág. 58)

La imprudencia se calificará como temeraria cuando supongan actos en los que existe “una falta de las más rudimentarias normas de criterio individual, o una temeraria provocación o asunción de un riesgo innecesario, con la clara conciencia y patente menosprecio del mismo, o una imprudencia de tal gravedad que notoriamente revele la ausencia de la más elemental precaución y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto.” (Olea & Tortuero Plaza, 1995, pág. 77). Lo que en muchos casos puede ocurrir para

obtener beneficios, como es el caso de “quien actúa dolosamente orientando su conducta a la comisión voluntaria, racional de una actividad en orden a conseguir la realización del accidente para obtener las prestaciones correspondientes.” Como se cita en: (San Martín Mazzucconi, La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: Claves jurisprudenciales, 2009, pág. 58).

La imprudencia temeraria ha sido reconocida como una circunstancia que hace que el suceso no sea calificado como *accidente de trabajo* en la Seguridad Social en España. Así, el artículo 156º, de la Ley General de Seguridad Social, establece que no tendrán consideración de un accidente de trabajo: “Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.”

Y qué duda cabe que el accidente de trabajo ocurrido por imprudencia temeraria del propio trabajador, haría que el empleador no tenga que responder por los daños y perjuicios ocasionados al trabajador accidentado, y es que “la temeridad es una actitud del trabajador que escapa de toda posibilidad de control, factor de imposible fiscalización preventiva. Con esta acción imprudente, el trabajador no pretende dañarse, aunque asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos al usual comportamiento de las personas, con patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible.” (Núñez González, 2016, pág. 111)

Ahora bien, considerando que la empresa es la principal garante de la seguridad y salud de los trabajadores, es razonable considerar ciertos presupuestos previos antes de plantear la imprudencia temeraria como eximente de responsabilidad del empleador.

- Será importante evaluar si la empresa ha cumplido de manera previa con todas las medidas orientadas a desarrollar de manera clara los riesgos asociados al puesto de trabajo y que estos hayan sido informados de manera expresa, la prohibición de acceso a lugares, la determinación clara de prohibiciones de realización de acciones no autorizadas.
- Si se logra demostrar que el trabajador habría incurrido en las acciones prohibidas por mandato expreso del empleador. En este caso, si bien se presentaría una acción consciente de parte del trabajador, no podría establecerse que dicha decisión obedeció a un acto de imprudencia temeraria porque existe un tercero que ejerce poder de dirección que ordenó dicho accionar.
- Que se verifique que el empleador no sancionó en anterior oportunidad por los mismos hechos al mismo trabajador o a distintos trabajadores. Los comportamientos temerarios de los trabajadores deberían activar de manera inmediata la potestad sancionadora del empresario, para impedir que los daños se produzcan.

En definitiva serán circunstancias que deberán ser evaluadas en cada caso específico en función a los elementos fácticos que rodean el suceso, por lo que siempre será necesaria la respectiva actuación probatoria en los procesos de indemnización por daños y perjuicios.

2.5. El factor de atribución necesario para configurar la responsabilidad civil

De acuerdo a nuestro Código Civil, en su artículo 1321º, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia

inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída. Por tanto, “de acuerdo al principio de imputabilidad el incumplimiento, para vincular la responsabilidad, ha de ser culposo o doloso” (Rodríguez, 1986, pág. 71).

Los dispositivos antes mencionados establecen una limitación a la responsabilidad civil, ya que será necesaria la presencia de dolo, culpa inexcusable o culpa leve para determinar la obligación de responder por daños y perjuicios. Esta es la regla que debería regir inclusive en la determinación de la responsabilidad del empleador, sin embargo, en la actualidad, qué duda cabe que la misma se analiza desde un punto de vista mucho menos exigente en nuestra jurisprudencia, atendiendo a la particular naturaleza del incumplimiento del deber de seguridad que origina el daño al trabajador, lo que genera que la mayor parte de los procesos sea declarada fundada la demanda, sin analizar este elemento importante en la responsabilidad civil.

2.5.1. Culpa

“En sentido amplio, se entiende por culpa toda falta (voluntaria o no) que causa un mal o un daño; es decir, causa humana de uno u otro. La culpa resulta de la imprudencia, de la torpeza, de la negligencia del deudor. Por las mismas, no cumple con sus obligaciones.” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, Compendio de Derecho de las Obligaciones, 2008, pág. 848)

En nuestro Código Civil se ha diferenciado entre *culpa leve* y *culpa inexcusable*, entendiéndose que incurrirá en la primera, quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; e

incurre en el segundo tipo de culpa aquel que por negligencia grave no ejecuta la obligación. Ahora bien, es preciso considerar que esta disposición impone el deber de responder por los daños y perjuicios causados independientemente de que la culpa haya sido leve o culpa inexcusable. Así, en nuestra opinión, los parámetros que determinarán la culpa y que vendrán dados por las circunstancias de la persona, tiempo y lugar, podrían servir para crear un criterio subjetivo en el Juzgador para la determinación de la cuantía del daño a reparar.

Como se ha mencionado, “la diligencia es el común denominador. Y, para saber si ella se empleó, deben apreciarse la «naturaleza de la obligación» y «las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, Compendio de Derecho de las Obligaciones, 2008, pág. 848), por ello, en responsabilidad civil del empleador por accidentes de trabajo, “surgen cuestiones como determinar cuándo nos encontramos ante un actuar culpable o un actuar diligente; cuándo se agota la diligencia debida, según el patrón de la actuación de un “buen padre de familia”; (...) o cómo calibrar la culpa si en la producción del daño se aprecia la culpa del agente y de la víctima. Pero no sólo eso, sino que las corrientes jurídicas más modernas relativizan esta exigencia de la culpa para pasar a declarar la responsabilidad por el simple hecho del daño producido al agente.” (Moreno del Toro, 1999, pág. 57)

Existirá por tanto negligencia del empleador que encajaría en la descripción legal de *culpa leve* por ejemplo cuando se no se cumplen con deberes de información generales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuya omisión no tenga incidencia directa con la ocurrencia del accidente, como podría ser la capacitación básica en primeros auxilios, cuando el puesto de trabajo tiene mayores riesgos asociados a las funciones que realiza el trabajador por ser un operario de maquinaria.

Por su parte, estaremos ante *culpa inexcusable* si el empleador no identifica las medidas de protección necesarias previsibles para resguardar la salud de los trabajadores y producto de ello se produce el daño. Asimismo, existe consenso en la doctrina en señalar que “para cumplir plenamente con estas reglas, no es suficiente que el empleador facilite las "medidas necesarias" de seguridad. Su diligencia le exigirá, al mismo tiempo, estar atento, preocuparse porque estas medidas se utilicen de un modo adecuado. La omisión de esta obligación de velar, entendida como "cuidar solícitamente, con diligencia", da lugar a la denominada culpa *in vigilando*.” (Núñez González, 2016, pág. 113), lo que en nuestra opinión también describiría el factor de atribución correspondiente a una culpa inexcusable.

Así, a fin de evitar la configuración de este último factor de atribución por culpa inexcusable, consideramos que no sería suficiente establecer reglamentos y documentos internos en donde se identifiquen los riesgos y los actos necesarios para evitarlos, sino que además deberá prestar atención a cómo los trabajadores vienen ejecutando estas medidas, de lo contrario, incurriría en una omisión culposa y debe reparar las consecuencias del mismo.

No pretendemos en este punto establecer la idea de que el empleador debe estar atento a cada paso que ejecutan los trabajadores, simplemente como ya se ha expresado anteriormente, en tanto se verifique que la circunstancia que genera el accidente era previsible, será posible determinar una omisión de su deber de prevención y por tanto habrá incurrido en culpa.

De ahí que, en este elemento será complicado probar la debida diligencia o la concurrencia de factores que posiblemente permitan exonerar de la responsabilidad al empleador. Empero, la LSST tiene regulado un

documento que podría ayudar en el esclarecimiento de los hechos: la investigación de los accidentes de trabajo (artículo 42º de la LSST), que es elaborado conjuntamente con los representantes de las organizaciones sindicales o trabajadores, y en donde se identificarán los factores de riesgo en la organización, las causas inmediatas (actos y condiciones subestándares) y las causas básicas (factores personales y factores del trabajo), información a partir de la que se podrían determinar si en el caso concreto está presente el nivel de factor de atribución imputable al empleador.

2.5.2. Dolo

“En el incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para inejecutar la prestación debida. También es denominado dolo obligacional. En las obligaciones en general, su aplicación es con respecto de la inejecución o mala ejecución de ellas. Aquí el dolo aparece como un simple «incumplimiento» o «mal cumplimiento» de la obligación, causado, sin embargo, por una actitud consciente y deliberada del deudor.” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2008, pág. 840)

“El límite entre el dolo y la culpa reside en la intención con que se realiza el acto dañoso. Si el acto se realiza con intención, con conciencia y voluntad, con previsión de las consecuencias, recibirá el calificativo de doloso; si por el contrario, el acto es voluntario pero no ha conciencia del daño que deriva de la acción, el calificativo correspondiente es el de “culposo”. Se configura el dolo como acción u omisión, que, con conciencia y voluntad de producir un resultado antijurídico, impide el cumplimiento normal de la obligación, exigiendo, pues, un elemento intelectual y un elemento volitivo.” (Moreno del Toro, 1999, pág. 59)

En nuestro Código Civil se regula que, incurre en conducta dolosa el que deliberadamente no ejecuta la obligación. Entonces, en contraposición a la definición de dolo desarrollada en el párrafo anterior, “no será inherente al dolo el propósito de perjudicar, ya que el mismo consiste en la sola conciencia de la inejecución, en la deliberada intención de no cumplir porque sencillamente no se quiere cumplir.” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, Compendio de Derecho de las Obligaciones, 2008, pág. 843). Si se entiende que es necesario el ánimo de dañar, haría que la ausencia de este elemento subjetivo dañino, haga que nos encontremos ante el caso de un incumplimiento culposo.

Por ejemplo, se entenderá que una conducta del empleador es dolosa cuando no cumpla con las obligaciones expresas establecidas a lo largo de la LSST como podrían ser: practicar exámenes médicos a sus trabajadores en los tiempos establecidos, elaborar mapas de identificación de peligros y riesgos en el centro de trabajo y en el puesto o función específica, proporcionar a los trabajadores equipos de protección adecuados, asumir los costos de la implementación del sistema de seguridad y salud en el trabajo trasladándolo a los trabajadores, etc, es decir, todas aquellas en las que, pese a la exigencia clara de la norma, no ejecuta sin justificación alguna.

Sin embargo, como ya hemos indicado, la determinación de que la inejecución de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador se ha producido con ánimo doloso en nuestro país no es un agravante para determinar la responsabilidad. Ello a diferencia de lo que sucede en la legislación Argentina que en su Código Civil en “el artículo 521, asigna al incumplimiento malicioso una reparación mayor, pues comprende también las consecuencias mediatas. (Rodríguez, 1986, pág. 184)

Así, en nuestro país el deslinde entre la actuación con dolo, culpa leve o culpa inexcusable, será indiferente al momento de determinar la responsabilidad civil del empleador, pero ello no impide que, como en el caso de Argentina, ello servirá en la dinámica procesal para determinar el quantum indemnizatorio.



CAPÍTULO III

La prueba en los procesos de indemnización por daños y perjuicios

Es conocido que, el derecho procesal laboral es “una disciplina que pugna visiblemente por emanciparse del derecho adjetivo común” (Almícar Baños, 1954, pág. 1), así ha venido produciéndose en nuestro país primero con el Decreto Supremo 03-80-TR, luego la promulgación de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, para posteriormente entrar en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497. Sin embargo, qué duda cabe que a la fecha todas las instituciones del derecho procesal del trabajo siguen estrechamente vinculados al derecho procesal común, ya que, salvo algunas precisiones en materia de carga de la prueba, se sostiene en los mismos principios y se sustenta en sus mismas reglas generales.

Efectivamente, el gran diferenciador entre ambos procesos judiciales serían las diversas reglas de carga de la prueba establecidas en nuestra norma procesal laboral, dado que es conocido que en el proceso laboral existe la figura de “inversión de la carga de la prueba”, que “supone un aligeramiento de las cargas procesales que soporta el trabajador y en todo caso el reconocimiento de la insuficiencia probatoria del trabajador que se busca superar” (Paredes Palacios, 1997, pág. 192). Sin embargo, es claro que antes de la aplicación de las reglas antes anotadas, es necesario que los jueces realicen la valoración de las pruebas aportadas de manera conjunta, utilizando para ello una apreciación razonada.

Así, la prueba, su posibilidad de incorporación, actuación y valoración es un tema fundamental para las partes en cualquier proceso, ya que el éxito de sus pretensiones debería estar determinado por el esfuerzo que realiza cada una de las partes para convencer al Juez acerca de las posiciones que se plantean.

Ese es el principal problema surgido a partir de los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema, que ha entendido que la actividad probatoria no es necesaria en los procesos de daños y perjuicios por accidentes de trabajo, pues considera que siempre se deberá presumir la responsabilidad de la empresa cuando se verifique que un hecho califica como accidente de trabajo.

Ello genera un contexto adverso en la dinámica de los procesos judiciales laborales en esta materia, tanto para las partes como para los propios juzgadores quienes al resolver el conflicto de intereses encontrarán la posibilidad de limitar sus razonamientos, pese a que, deberían estar en condiciones de emitir un fallo en base a la certeza que tendrían que haber adquirido a través de los medios de prueba aportados por las partes o las presunciones.

Es propósito por tanto en el presente capítulo analizar la importancia de la prueba como elemento necesario para llegar a la verdad en un litigio de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, incluyendo dentro de este análisis las especiales reglas de la carga de la prueba que se deben aplicar en este proceso, sin que ello signifique que se deban establecer prejuizgamientos que no hacen otra cosa que frustrar los fines del proceso judicial.

3.1. La decisión judicial en los procesos de responsabilidad civil por accidentes de trabajo

Nos interesa hablar sobre la decisión de los jueces en los procesos laborales materia de análisis, puesto que esta decisión debería ser el resultado irremediable de los esfuerzos probatorios desplegados por las partes para lograr que sus posiciones sean acogidas por el juzgador. Lo contrario conllevaría a la vulneración del derecho al debido proceso.

Qué duda cabe que “la función principal de la prueba es ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio. Decidir sobre los hechos significa resolver esa incertidumbre y determinar a partir de los medios de prueba presentados, si se ha probado la verdad o falsedad de los enunciados.” Y sólo se podrá llegar a esa verdad o falsedad y lograr una decisión final “una vez se hayan practicado todas las pruebas relevantes y admisibles.” (Taruffo M. , 2008, pág. 131)

“Se dice que existe prueba suficiente en el proceso, cuando en él aparece un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza.” (Devis Echandía, 2002, pág. 25). De ahí la importancia del papel de la prueba judicial y su actuación en el proceso laboral, ya que la actitud de un Juez Laboral frente al material probatorio que van presentando las partes en los casos de accidentes de trabajo es fundamental a la hora de resolver la cuestión controvertida.

Como se analizará en el siguiente apartado, la prueba puede ser vista como fuente de información o como fuente de resultados. Es este segundo aspecto el que interesa para analizar la importancia de la prueba en la labor de los jueces al resolver los procesos por daños y perjuicios por accidente de trabajo, toda vez que será necesario el ejercicio intelectual de valoración de la prueba el que le permitirá extraer de aquella un juicio concreto y asertivo sobre la verdad o falsedad de los hechos.

La valoración de la prueba es la actividad “que consiste en ponderar (o contrastar) el mérito de cada medio de probatorio y determinar sus resultados útiles para la decisión de la causa. La tarea valorativa del Juez abarca ciertamente todos los medios de prueba traídos, sea para utilizarlos o

desecharlos en un trámite de depuración (selección y exclusión) y de jerarquización (grado de atendibilidad y fuerza comparativa de convicción del material probatorio).” (Almícar Baños, 1954, pág. 103)

Este razonamiento intelectual, en términos de (Gonzáles Lagier, 2018) “puede ser muy complejo y constar, en realidad, de un encadenamiento de argumentos o inferencias parciales. En el extremo inicial de la cadena encontramos la información obtenidas directamente de las pruebas practicadas”. (pág. 54)

Ahora bien, estaremos ante una inferencia probatoria válida, de acuerdo con la propuesta de TOULMIN, cuando en el argumento o razonamiento estén presentes los siguientes elementos: pretensión, razones, garantía y respaldo. (Gonzáles Lagier, 2018, pág. 56).

El mencionado autor establece que el esquema podría ser utilizado en cualquier proceso judicial al analizarse los hechos. Así, “**los hechos probatorios** constituirían las razones del argumento; **los hechos a probar**, la pretensión o hipótesis del caso; **la garantía** estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones, y otro tipo de enunciados generales que correlacionan el tipo de hechos señalados en las razones con el tipo de hechos señalados en la pretensión; y **el respaldo** estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía.” (Gonzáles Lagier, 2018, pág. 57)

En el caso de un accidente de trabajo por ejemplo: Un trabajador declara que sufrió una caída a desnivel en el centro de trabajo, lo que le causó una seria lesión en la columna, por lo que pretende el pago de una indemnización por daños y perjuicios. La empresa por su parte señala que el trabajador ingresó a un área restringida y que fue a propósito de la decisión temeraria del

trabajador que se produjo la caída pese a que en las charlas diarias de prevención antes de iniciar la jornada se le habría indicado de manera verbal dicha prohibición, sin embargo no adjunta los medios de prueba que permitan acreditar que dicha zona estaba debidamente señalizada o que informó a trabajador de dicha prohibición.

En este caso al momento de resolver un Juez podría declarar fundada la demanda dado que se habrían presentado los mencionados elementos para construir una inferencia válida: **Los hechos probatorios** serían las alegaciones de haber sufrido la caída en el centro de trabajo, lo que le ocasionó una lesión en la columna, **los hechos a probar** estarían constituidos por la pretensión de pago la indemnización por daños y perjuicios que debería realizar el empleador al no haber cumplido con sus obligaciones en materia de SST; **la garantía** estaría constituida por las presunciones que permite la NLPT frente al hecho de no haber cumplido con su carga de la prueba; **el respaldo** estaría constituido por la verificación de que no existen medios de prueba que acrediten que el empleador cumplió con acreditar que la zona estaba debidamente señalizada o que informó a trabajador de dicha prohibición.

Entonces, la verdad que se obtiene a partir de las inferencias probatorias, no siempre será la verdad real, dado que ello podría ser algo inalcanzable (ya que podría ocurrir que efectivamente el empleador advirtió de manera verbal al trabajador de que el área era restringida), y es que la verdad formal que se alcanzará en los procesos judiciales será resultado de la actividad probatoria, en la que muchas veces intervienen criterios vinculados a aplicación de presunciones o máximas de experiencia. Por tanto, no sería posible que los casos de indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo, se resuelvan sin hacer el esfuerzo por comprobar si realmente ocurrieron los hechos que configuran la pretensión de ambas partes.

Ello toma fuerza más aún en un sistema como el desarrollado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el que, en aplicación del Principio de Inmediación se obliga a que los jueces estén en contacto directo con la prueba, para de esta manera, obtener impresiones que a veces no pueden comunicar de manera limpia las partes.

Por tanto, dada la complejidad del razonamiento probatorio, en la resolución de los casos materia de análisis, los jueces deben esforzarse en que las inferencias que sustentan su decisión estén respaldadas en elementos fácticos vinculados con los eventos que produjeron el accidente, las omisiones que generan responsabilidades, y las posibilidades que se plantea legalmente para determinar el nexo de causalidad.

Lamentablemente, por la forma en como la Corte Suprema viene abordando esta clase de procesos, como una supuesta responsabilidad de tipo objetiva, asumiendo que el deber de prevención carece de límites y por tanto tratándola como una obligación de resultados, se está limitando una de las obligaciones fundamentales que tienen los Jueces, y es que sus sentencias deben estar debidamente fundamentadas respetando uno de los derechos elementales en el acceso a la justicia como es: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan que se respaldarán en la actividad probatoria de las partes.

3.2. Hechos necesitados de prueba en los procesos de responsabilidad civil por accidentes de trabajo

Sobre la noción de prueba (Devis Echandía, 2002) señala que “desde un punto de vista procesal, es ineludible reconocer tres aspectos de la noción de

prueba: el de vehículo, medio o instrumento.” (pág. 24). Es de la misma opinión (Taruffo M. , 2018) para quien “resulta oportuno distinguir dos aspectos de la prueba en el proceso, los cuales deben analizarse de forma separada: el primer aspecto se encuentra referido a la prueba entendida como “fuente de información”, es decir, como “medio de prueba”, y el segundo se encuentra referido a la prueba como “resultado” relacionado con la verdad demostrada de un enunciado fáctico.” (pág. 20)

Entonces, “prueba es sinónimo de comprobación; así Carnelutti señala que prueba en sentido jurídico es la demostración de la verdad formal o judicial, es decir, es la fijación formal de los hechos discutidos” (Paredes Palacios, 1997, pág. 135)

No obstante, posicionándonos en la materia que nos convoca, esto es, los procesos laborales judiciales en los que se discute la responsabilidad del empleador por daños y perjuicios por accidente de trabajo, consideraremos la definición siguiente: “En sentido estricto por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos, utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba)” (Devis Echandía, 2002, pág. 20)

Ahora bien, en un proceso laboral de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, por lo general podríamos encontrar los siguientes hechos que van a necesitar de prueba:

- Determinar si el *accidente (hecho)* ocurrió,
- Si dicho evento produjo en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte,

- Si el hecho se produjo en las circunstancias planteadas en la definición de accidente de trabajo desarrollada en nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo, esto es que se haya producido “por causa” o “con ocasión”, entendiendo por este último también a aquel ocurrido durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo,
- Si el accidente era un suceso que pudo ser previsto por el empleador, y si por ello adoptó las medidas de prevención necesarias para evitarlo, a partir de lo cual se podría presumir el criterio de imputación, de lo contrario habría que también probar este elemento subjetivo; y,
- Si los hechos fueron consecuencia de caso fortuito y fuerza mayor, imprudencia temeraria del propio trabajador, o intervención de terceros trabajadores, si son alegados por la empresa.

Para que el juez concluya que el empleador debe responder por los daños y perjuicios, o para que el juez decida por eximir de responsabilidad al empleador, todas las situaciones antes descritas deberán ser probadas. Pues bien, dado que estamos ante circunstancias complejas, vamos a desarrollar el sustento de esta afirmación a partir de diferenciar todos los elementos necesarios para configurar la responsabilidad civil.

Sobre la ocurrencia del hecho, así como sobre la lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o la muerte, no podríamos concluir en un nuevo o novedoso criterio sobre las posibilidades de actuación de prueba que tiene el demandante para la comprobación de este hecho. Sin embargo, considerando que un “medio de prueba es cualquier elemento que puede ser usado para

establecer la verdad acerca de los hechos de la causa.” (Taruffo M. , 2008, pág. 15), consideramos que deberían tratarse de:

- Los medios de prueba permitidos por ley (medios de prueba típicos) como son los exámenes del Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a que hace referencia el artículo 33 del Reglamento de la LPCL, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR; o,
- Todos aquellos que, permitidos por ley, logren formar convicción en el Juez a los que denominan medios de prueba atípicos. Creemos en este punto que se deberían tratar de documentos médicos que aunque no emitidos por las entidades antes señaladas generen certeza de la dolencia o afectación que padece el demandante.

No correspondería abordar lo relacionado a la prueba de la cuantía del daño planteada en el 1331° del Código Civil, respecto de los: **a)** Daños patrimoniales: Lucro cesante y Daño Emergente, en los que los bienes dañados son “susceptibles de apreciación pecuniaria”; y del **b) Daño Moral:** es el que lesiona los sentimientos; y/o las afecciones legítimas de una persona, que no son susceptibles de apreciación pecuniaria; ya que estaríamos entrando a un asunto que en modo alguno será relevante en el análisis del objeto de la presente investigación.

Bastará con señalar que la determinación de la necesidad de prueba en estos sub tipos de daños, ha sido definida por el artículo 1331° del Código Civil, que precisa que la prueba de la *cuantía* de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. De manera específica, en relación a los daños que son no son susceptibles de apreciación pecuniaria, se precisa en el artículo 1332°,

de la misma norma sustantiva que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, sin embargo, ello únicamente tiene que ver con la cuantificación del daño una vez que se haya determinado de manera objetiva a través de los medios de prueba suficientes, su ocurrencia.

Ahora bien, sobre el principal hecho en litigio -el accidente de trabajo- consideramos que sí hay un análisis que realizar. En primer término debemos señalar que este viene a ser un hecho institucional, pues se define y determina por medio de la aplicación de una norma jurídica. (Taruffo M. , 2008, pág. 17).

Sin embargo, recién se determinará su verdad o falsedad en un proceso judicial a partir de los medios de prueba aportados por las partes, es por ello que los hechos en un proceso judicial deben ser tomados en consideración inicialmente como proposiciones fácticas. “Lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.” (Taruffo M. , 2008, pág. 19).

En efecto, el hecho -accidente de trabajo- desarrollado en el Glosario de Términos de nuestra normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo es un hecho genérico, pero lo que tiene que probarse en estos procesos es el hecho individual (no genérico), dado que se tendrá que delimitar el momento y el espacio en que ocurrió el evento.

En los procesos de daños y perjuicios por accidente de trabajo lo que definitivamente se debe constatar de manera inicial es “en primer lugar, si un hecho individual ha tenido lugar y, en segundo lugar, si es un caso de “un hecho genérico” descrito en una norma. El primer paso se llamará *prueba* del hecho y el segundo la *calificación normativa*” (González Lagier, 2018)

Ahora bien, sobre la necesidad de prueba de este elemento, tendremos en cuenta lo opinado por (González Lagier, 2018) que señala que la calificación jurídica opera ciertamente con hechos y es una operación interpretativa que no podría realizarse sin normas; pero lo que es más evidente, es que requerirá de prueba, porque en muchas ocasiones el proceso de prueba será el que permita la verificación de hechos externos y la configuración de una determinada interpretación de los mismos (previa calificación) (pág. 51)

Entonces, si el hecho jurídico encaja en la hipótesis de incidencia de una norma que desarrolla el concepto de accidente de trabajo desencadenará que sea considerado como tal. Sin embargo, como ya hemos adelantado, la ocurrencia de un accidente de trabajo no supone en sí misma un juicio de responsabilidad, ni conlleva automáticamente a sancionar la responsabilidad del empleador por la ocurrencia del hecho, porque la definición normativa no contiene un efecto o consecuencia. Para ello nuestro sistema de responsabilidad civil, así como la LSST exige demostrar que hubo incumplimiento del deber de prevención, así como los demás elementos vinculados al nexo de causalidad y factor de atribución para generar la obligación indemnizatoria.

Qué decir sobre la necesidad de determinar fehacientemente la existencia del nexo causal en todo proceso judicial donde se discute este asunto. “El problema es que a diferencia de los sucesos empíricos, el nexo causal no es un evento empírico observable o perceptible como cualquier otro hecho material. Es mas la relación de causalidad no es en absoluto un suceso empírico asimilable de algún modo a los otros sucesos que constituyen la causa y el efecto.” (Taruffo M. , 2008, pág. 262)

“El enunciado causal elemental tiene la forma de “*x ha causado y*” y consta de tres elementos: el evento que se identifica como causa, el evento que se

identifica como evento o consecuencia y el nexo causal que vincula a los dos eventos y que permite individualizar cuál de ellos es la causa y cuál es el efecto” (Taruffo M. , 2008, pág. 261)

En el caso de la responsabilidad civil del empleador en materia de accidentes de trabajo, hemos indicado que el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en su artículo 94º, precisa lo siguiente: *“Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.”*

Por tanto será necesario que el demandante en este caso, aporte al proceso no sólo las pruebas respecto del daño causado, sino que además debe aportar la debida demostración de que la *causa determinante* del daño es consecuencia *directa* del trabajo desarrollado por el prestador de servicios.

En nuestra opinión este criterio no se opone a las reglas que están desarrolladas en el artículo 23º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ya que como precepto básico de dicha disposición se desarrolla que le corresponde la carga de la prueba *“...a quien afirma los hechos que configuran su pretensión”*.

Así, en relación a la necesidad de acreditación de este elemento, bastará con que el demandante proporcione datos o elementos que le permitan al juez formarse un juicio crítico para deducir la existencia o ocurrencia de la existencia del nexo de causalidad, estos elementos podrían ser los indicios, que serán desarrollados en el siguiente *ítem*.

Es posible hacer referencia en este punto por ejemplo, a “supuestos de hecho en los que lo jurídicamente relevante es el denominado *aumento del riesgo*, el correspondiente enunciado fáctico puede ser correctamente formulado en términos de probabilidad. El aumento del riesgo, se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace mas probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero.” (Taruffo M. , 2008, pág. 254)

Esta circunstancia deberá ser valorada en los casos de accidentes de trabajo, en donde se parte de analizar el cumplimiento de las obligaciones de parte del empleador justamente para evitar el daño de los trabajadores. Así, la inejecución de obligaciones preventivas en un trabajo de riesgo, hace más probable la ocurrencia del hecho dañoso, siempre y cuando se demuestre que el accidente se produjo en circunstancias en las que el trabajador desarrollaba sus funciones en un área que estaba calificada como de alto riesgo.

Es aquí donde se aprecia claramente la necesidad de prueba de la antijuricidad como elemento fundamental de este tipo de procesos, ya que indiscutiblemente generará en el juez la exigencia de una mayor rigurosidad al analizar el elemento de prevención. Para ello será determinante la actuación probatoria que vaya a desplegar la parte demandada, ya que si logra demostrar que cumplió con todos los deberes de prevención máximos que le eran exigidos, no podría entenderse que existe el nexo causal a que hace referencia el artículo 94º de la LSST.

Estamos ante una causalidad jurídica ya establecida que debería ser interpretada y aplicada en estos términos, por tanto no se podría, en todos los casos por lo menos, describir esta relación de causalidad por enunciados que expresen una correlación probabilística o una simple asociación de ideas,

como se pretende a propósito de los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema.

Es importante también anotar lo relativo al factor de atribución, que es un elemento que es analizado de manera, muy superficial e instrumental para determinar la responsabilidad por daños y perjuicios por accidentes de trabajo.

Como inclusive la Corte Suprema ha desarrollado, en la Casación N° 5741-2017-Lima, de fecha 18 de octubre de 2018: “...*las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte tendrá que responder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil.*”.

Se debe probar por tanto que el empleador omitió aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (culpa inexcusable); o que, de manera temeraria actuando con negligencia grave no ejecutó sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo (dolo).

La imputación del factor de atribución que debe estar presente en la necesaria configuración de la responsabilidad civil, es un elemento que debe analizarse. Inclusive en el caso del factor de atribución por culpa, se debe probar que “la omisión que se materializó, es una acción que se debía haber hecho, o sobre la cual existían expectativas de que se realizara” (González Lagier, 2018, pág. 48).

En el caso de las omisiones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, serán perfectamente identificables, ya que se entenderá que existían expectativas de realización de todas las medidas de prevención que el empleador hubiera calificado como necesarias para evitar la ocurrencia del daño, y aún cuando no hubieran sido identificadas por el empleador, si se entiende que éstas eran los razonablemente necesarias para evitar el daño, se entenderá que ha incurrido en omisión que traerá como consecuencia que este elemento se haya configurado para determinar su responsabilidad civil.

3.3. La carga de la prueba en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo

“La carga de la prueba, desde un punto de vista procesal, es una institución jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.” (Rodríguez Saiach, 1986, pág. 165)

El mismo autor señala que “la carga no es un derecho ni un deber ni una obligación, es un comportamiento facultativo cuya omisión trae una consecuencia disvaliosa, es un imperativo del propio interés de quien se beneficia con la demostración de la existencia de los hechos que puedan generar la aplicación de una norma favorable, su problema aparece cuando nada se prueba, en atención a que el juez no puede caer en una no-decisión; en materia del deber de previsión o seguridad, al actor le alcanza con probar el contrato de trabajo y el accidente, mientras que el cumplimiento del deber de previsión, es decir haber hecho o adoptado las medidas que la lógica o las normas pertinentes exigen corresponde al empleador demandado.” (Rodríguez Saiach, 1986, pág. 169).

De acuerdo a nuestra legislación procesal laboral, Ley N° 29497, en su artículo 23.1), el criterio general es que: *“La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...”*; sin embargo, sujeta dicha regla general a las siguientes precisiones especiales, que serían aplicables al caso de procesos de daños y perjuicios en materia de accidentes de trabajo:

“23.3) Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: ...a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal....; y, c) La existencia del daño alegado.

23.4) De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado...”

El sustento de estas reglas es que el trabajador afectado estará usualmente en mejores condiciones de probar la existencia del daño, y será el empleador quien tendrá la posibilidad de probar que dicho daño no le es imputable porque ha cumplido con todas sus obligaciones en materia de SST o dado que es quien tiene a su cargo el Sistema de Gestión en SST estará en mejores condiciones de acreditar que existe un motivo distinto que generó el daño. A ello se le conoce como carga probatoria dinámica a partir de la que “más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos, la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla. (Peyrano, 2008, pág. 638)

Sin embargo, además de las reglas de carga de prueba antes referidas, el proceso laboral está regido por el Principio de Necesidad de la prueba y prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, lo que significa que corresponde a las partes traer al proceso los medios de prueba suficientes que demuestren cada uno de sus argumentos. (Paredes Palacios, 1997, pág. 140). Por ello, si las partes en estricto cumplieran con sus debidas cargas probatorias en un caso de indemnización por daños y perjuicios, la incertidumbre planteada en cada caso concreto quedaría superada y el proceso podría ser resuelto con una adecuada resolución, ya que esta vendrá determinada por lo que el juez ha valorado de la prueba aportada.

Sin embargo, el problema actual es que la Corte Suprema está pretendiendo que el tipo de controversias en el que se resuelven las pretensiones por indemnizaciones por daños y perjuicios por accidentes de trabajo sean analizadas desde una óptica de responsabilidad objetiva, presumiendo la culpa del empleador, entendiendo el deber de prevención como una obligación de resultados y equiparando incorrectamente la definición de accidente de trabajo con la aplicación inmediata de pago de indemnizaciones de parte del empleador.

Ello es un error que a nuestro juicio genera un entendimiento respecto de la imposibilidad de desplegar la actividad probatoria para una de las partes específicamente: respecto de la diligencia en el deber de prevención, ya que se asume que la ocurrencia del accidente de trabajo será prueba indiscutible del incumplimiento que se atribuye al empleador.

La tutela judicial será efectiva cuando el juez aplique el derecho que se corresponda con la realidad, por lo que no será correcto limitar la posibilidad de ejercer de manera adecuada el derecho a la prueba de alguna de las

partes. Para ello será necesario que se despliegue la máxima actividad probatoria, lo que permitirá evitar prejuizgamientos que atentan sin duda contra el principio de imparcialidad judicial.

Ahora bien, es posible que en un proceso se generen situaciones de falta de prueba, como sucede: “a) cuando las ofrecidas no permiten suficiente apoyo para una decisión acerca de la existencia o la inexistencia de los hechos, porque existen algunas pruebas, pero no son suficientes para demostrar los hechos, o porque algunas de ellas se compensan; b) cuando las partes no han presentado, ni el juez ha ordenado, ninguna prueba sobre un hecho principal; c) cuando los medios de prueba demuestran que un enunciado sobre un hecho principal es falso. La situación a) es, con mucho mas común en la práctica o al menos este es el caso que se discute con más frecuencia.” (Taruffo M. , 2008, pág. 145)

Es ahí donde recién pueden ser utilizados para resolver el caso, las consecuencias negativas que implica no cumplir con la carga de la prueba que le ha sido asignada a cada una de las partes. Las consecuencias de la aplicación de las reglas de la carga de la prueba se producirán cuando “el tribunal determina que algunos hechos carecen de pruebas suficientes y tiene que extraer las consecuencias jurídicas pertinentes de esta situación. Una de estas consecuencias es que los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho”. (Taruffo M. , 2008, pág. 147)

Es de la misma opinión (Priori Posada & Pérez-Prieto de las Casas), que señala que esta “funciona solo en los casos en los que el Juez, luego de valorar todos los medios de prueba, aprecie que estos no le generan convicción sobre un hecho concreto. Por ello, la carga de la prueba no puede ser el punto de partida para el análisis de un hecho, sino, eventualmente, el

último recurso, la regla que posibilita la decisión jurisdiccional en los casos en los que no exista convicción sobre los hechos.”. (2012, pág. 337) “

Entonces, aplicando este criterio de residualidad de las consecuencias de las reglas de la carga de la prueba para resolver un caso en materia de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, si bien el demandante hubiera demostrado la existencia de un daño, pero el empleador ha cumplido con su carga de la prueba relativa a la diligencia necesaria en el deber de prevención podría eximirse de la obligación de pago de la indemnización respectiva, si además el demandante no logra demostrar la existencia de un nexo de causalidad.

(Rodríguez Saiach), señala que “al empleador no le alcanzará con acreditar que ha adoptado todas las medidas de seguridad si no acredita haber cumplido las referentes a las tareas específicas o máquina concreta que ocasionó el accidente. Al obrero no le alcanzará con acreditar un incumplimiento de otras normas de seguridad, si el empleador prueba que cumplió las relativas al evento que ocasionó el infortunio. La infracción de reglamentos sin relación de causalidad con un siniestro no da lugar a responsabilidad.” (1986, pág. 169).

En efecto, si el empleador logra aportar al proceso medios de prueba que permitan demostrar la existencia de un motivo razonable distinto que dio origen al hecho lesivo alegado, es decir a posibles sucesos ajenos a la inejecución de obligaciones del empleador que hayan originado el accidente generador del daño, también habría cumplido con su carga de la prueba, y por tanto no debería ser condenado al pago de la reparación por daños y perjuicios, ya que se habría producido la ruptura del nexo causal, que debería encuadrarse en los términos y condiciones desarrollados en el capítulo anterior.

En efecto, según corresponda, el empleador está en la obligación de aportar medios de prueba del: (i) cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; o, (ii) la ruptura del nexo causal; por ejemplo, la imprudencia temeraria del trabajador en la ocurrencia del hecho. Para acreditar esto último tendría que acreditar previamente cuál era la conducta esperada del trabajador, lo que implica que previamente demuestre la información adecuada que le brindó, capacitación adecuada respecto de los procedimientos de trabajo, etc., ello porque la temeridad se juzgará en función de lo que debería haber hecho el trabajador versus lo que hizo efectivamente.

3.4. Presunciones en materia de responsabilidad civil del empleador y aplicación de teorías como el *res ipsa loquitur*

De acuerdo a nuestro Código Procesal Civil⁵, la presunción será el razonamiento lógico-crítico que realiza el juez a partir de uno o más hechos indicadores, que le permitirán generar certeza del hecho investigado.

Pese a que existe discusión sobre si la presunción es o no un medio de prueba, dado que no es un dato cognitivo en sentido estricto, creemos que al tratarse de un resultado del razonamiento efectuado por el Juez a partir de hechos o indicadores, es innegable que representa información a partir de la cual puede derivar la verdad de los hechos en litigio, por tanto no podría negársele la calidad de medio de prueba.

Además, el que se las considere como un medio de prueba obedece a que suelen analizarse los efectos de su presencia en relación de la carga de la prueba, y es que, es conocido que una presunción reconocida normativamente exime de acreditar ciertas circunstancias a una de las partes,

⁵Artículo 277º Código Procesal Civil

creando cierto grado de desplazamiento respecto de lo que se debe probar. (Virgiliis, 1981, pág. 27). Así, es utilizada con frecuencia como mecanismo para trasladar la carga de la prueba, lo que resulta ser una ventaja o desventaja dependiendo del rol que tenga cada una de las partes en el proceso.

En opinión de (Taruffo M.) “se usan porque para una de las partes resulta demasiado difícil probar un hecho o porque se presume que un hecho ha ocurrido de la manera normal, de modo que sólo necesitan ser probadas las excepciones al curso ordinario del acontecimiento; a veces la carga se traslada a la parte que tiene un fácil acceso a las pruebas; otras se utilizan para liberar a la parte débil” (2008, pág. 152), como es el caso de los procesos laborales.

La finalidad antes descrita podría ser perfectamente identificable con el tipo de *presunción legal* a que hace referencia nuestro Código Procesal Civil, que supone que está contenida en normas materiales que regulan la descripción de una hipótesis de incidencia que debe ocurrir en la realidad y que generará una consecuencia descrita en la propia norma.

En materia de daños y perjuicios por accidente de trabajo, podemos encontrar la presunción legal establecida en la LSST que en su artículo 53º, señala: “*El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes...*”.

Como se aprecia se trata claramente de una presunción legal relativa, ya que admite la posibilidad de que el empleador presente los medios de prueba necesarios que permitan demostrar que sí cumplió con su deber de prevención en los términos y condiciones de eficiencia exigidas en la normativa de SST. Asimismo, advertimos que se trata de una norma que

cumple con la finalidad de trasladar la carga de la prueba, como se ha indicado antes, ya que ofrece de manera inicial una verdad temporal que puede ser revertida por la prueba en contrario que podría aportar al proceso el empleador.

Ahora bien, en la actuación de los procesos judiciales se tiene la idea de que también existe una presunción en lo dispuesto por el artículo 19° de la NLPT: *“Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos”*. Este reconocimiento de los hechos por parte del empleador demandado, sería un efecto de la rebeldía a que hace referencia el artículo 43° de la misma norma adjetiva en caso la demandada no asista a audiencia de conciliación o asistan sin los poderes para conciliar de modo expreso.

Sin embargo, si bien se deben tener como admitidos los hechos descritos ello no puede ser considerado una presunción propiamente, ya que la misma norma procesal laboral precisa que: *“El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos”*, por tanto, si la demandada se incorpora antes de la etapa de admisión de medios de prueba, el Juez tiene la obligación de incorporar las pruebas aportadas que tuviera que ofrecer esta parte, y valorarlos de manera conjunta con los otros medios de prueba aportados al proceso⁶.

Hasta aquí queda claro que ante la omisión de desarrollar una buena actividad probatoria por alguna de las partes, cuando existe una presunción legal, el juez aplicará la consecuencia descrita en la norma sin necesidad inclusive de valorar medio de prueba alguno. En el caso de los accidentes de trabajo, si el

⁶ El artículo 197° del Código Procesal Civil: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada...”*.

empleador no cumple con su carga de la prueba, el juez podrá fallar en su contra en virtud de lo dispuesto por el artículo 53° de la LSST.

En este punto es preciso volver a mencionar la condición establecida vía reglamentaria para que opere dicha presunción, de acuerdo a ella se requerirá que: (i) se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y (ii) del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Respecto de estos dos elementos adicionales no existe presunción legal establecida. Aquí entramos a lo que se conoce como *presunciones judiciales* reconocida por nuestra legislación procesal o referida en la doctrina como *presunciones simples*.

De acuerdo a nuestro Código Procesal Civil, la presunción judicial será el razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.

La labor de los jueces en este caso vendrá definida ya no por las consecuencias descritas en la norma, sino que sus argumentos o conclusiones dependerán fundamentalmente de las premisas que puede construir no sólo a partir de los medios de prueba que pudo conocer de manera directa o indirecta, sino que además podrá definir sus decisiones en virtud a reglas de experiencia, siempre con criterios deductivos que deben estar dentro del ámbito del sentido común y se sustenten de una forma lógica. Siguiendo a (Taruffo M.), las reglas de máxima experiencia, pueden ser las que se apoyen en leyes científicas de carácter general en los términos de sentido común; o, las que se expresen en lenguaje común sobre frecuencias

estadísticas, es decir generalizaciones empíricas de un alto grado de probabilidad. (2008, pág. 269)

Los indicios se ubican dentro del tipo de clasificación “*Según el medio muestre al Juez el hecho a probar como uno distinto*”. Esta clasificación de acuerdo a (Paredes Palacios, 1997) contiene a: los medios directos y los medios indirectos o críticos (págs. 153-156):

Medios directos, que se dividen a su vez en:

- Medios directos basados en la percepción, por estos el juez se encuentra en contacto directo con el hecho a probar, potenciándose el principio de inmediación. El medio directo basado en la percepción por excelencia es la inspección judicial.
- Medios directos basados en la deducción, aquí la labor del juez es un tanto mas compleja, pues percepción y deducción se diferencian nítidamente a contrario de los medios directos basados en la percepción. El ejemplo más ilustrativo es la fotografía.

Medios indirectos o críticos: Los que proporcionan solamente datos o elementos a partir de los cuales el juez formula un argumento – un juicio crítico para deducir la existencia o ocurrencia del hecho a probar. Es el caso de los indicios.

En palabras de (Taruffo M. , 2018, pág. 21): “Se define directa a la prueba que tiene por objeto inmediato el hecho principal que se busca probar, como el caso de un testimonio que hace referencia a ese hecho o un documento que lo presenta, mientras que se considera “indirecta” a la fuente de información que se relaciona con otro hecho y que requiere que se realice una inferencia

a partir del hecho que se considera “secundario” al hecho principal, como es el caso del **indicio** o de la presunción simple. Se trata de una distinción banal, pero que puede inducir a error si se sostiene – como muy a menudo sucede – que la prueba directa no requiere de ninguna operación lógica y que sólo la prueba indirecta se funda sobre inferencias. En realidad, también la prueba directa requiere un razonamiento inferencial: basta considerar que varias inferencias son necesarias para establecer la credibilidad de un testimonio o la autenticidad de un documento.”

El artículo 23.5) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, N° 29497, regula los indicios del siguiente modo: *“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.”*

Entonces, “los indicios son hechos de que se sirve el juez para extraer la verdad del hecho a probar que sin embargo sólo llegan a mostrarlo indirectamente al ser necesario para tal cometido conectarlos con un juicio crítico del que se deduce la existencia del hecho a probar. Los indicios son también fuente de presunción.” (Paredes Palacios, 1997, pág. 231)

Por tanto, los jueces podrían establecer sus propias presunciones y determinar la resolución de un caso, sin que ello signifique modificar o adaptar normas y los principios legales que determinan la carga de la prueba, ya que las reglas de la máxima experiencia supone que los jueces desarrollan afirmaciones sustentados en criterios lógicos o en ideas de un alto nivel de

probabilidad, pero además requiere que no exista una presunción legal previamente establecida.

En los sistemas de *common law*, donde las facultades creativas de los tribunales son muy amplias, hasta el punto de que la mayoría de las presunciones son de su creación y se aplican de manera constante convirtiéndose en regulaciones permanentes, encontramos el *res ipsa loquitur*, que se aplica en las demandas por negligencia. (Taruffo M. , 2008, pág. 154). La mencionada regla supone dejar que las cosas hablen por sí mismas, utilizando la aplicación más general de la presunción, considerando que en ciertos casos el daño puede ser más bien atribuido a negligencia que a un hecho que escapa al cuidado del agente. (Barros Bourie, 2009, pág. 153)

En efecto, “la regla *res ipsa loquitur* [la cosa habla por sí misma] se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia y ha sido tratada profusamente por la doctrina angloamericana y la regla del *Anscheinsbeweis* [aparición de prueba] de la doctrina alemana y, asimismo de la doctrina francesa de la *faute virtuelle* [culpa virtual], por lo que requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto.” (Román Llamosi, 2015, pág. s/p)

La teoría antes descrita ha sido desarrollada fundamentalmente en el ámbito de responsabilidad extracontractual en materia de responsabilidad derivada de los actos médicos cometidos mediante negligencia, en el que se precisa que debe existir un proceso de dos pasos para la aplicación de sus efectos: (i) Si se dan los condicionantes idóneos en el accidente para poder apreciar que existe una relación de causa a efecto y (ii) Si el demandado poseía el control exclusivo sobre ese curso causal de acontecimientos que causó la

producción del accidente. Si se dan los dos referidos postulados, se genera una resolución de una inferencia de negligencia. (Rodríguez-Magariños, 2017, pág. 98)

Nosotros coincidimos con (Bullard González) que indica que el *res ipsa loquitur* podría ser perfectamente aplicable a los casos de responsabilidad civil contractual, ya que dicha doctrina está inspirada en la culpa como sustento principal del mecanismo para presumir la negligencia ante ciertos hechos. (2006, pág. 219)

Los requisitos para la aplicación de la referida doctrina provienen de jurisprudencia comparada⁷, y nos indican que será posible aplicarla únicamente cuando concurren los siguientes supuestos:

- 1) Que el accidente sea de aquel tipo de los que ordinariamente no ocurren ante la ausencia de negligencia de alguien.
- 2) El accidente debe haber estado en la esfera de control del demandado.
- 3) Causas diferentes a la posible negligencia del demandado han sido suficientemente eliminadas. (Citado en: Bullard González, 2006, pág. 223)

Aplicando la teoría del *res ipsa loquitur* considerando los requisitos antes desarrollados, diremos que en los procesos de daños y perjuicios por accidente de trabajo en el proceso laboral peruano no sería aplicable la presunción que genera esta teoría cuando:

⁷ Caso Rowe vr. Public Service Company of New Hampshire, 115 N.H.397, 399 (1975)

- En el desarrollo de la actividad probatoria se demuestra que el accidente de trabajo se produjo por motivos de fuerza mayor en los que no interviene la culpa de alguien.
- No se logra la certeza de que el empleador era el que tenía el control exclusivo sobre la situación, de tal forma que existe un alto grado de probabilidad de que el suceso haya sido producido por terceras personas, aplicando criterios de lógica y razonabilidad en dicha conclusión.
- Si se llega a comprobar con altos grados de probabilidad que existieron posibles causas distintas a la negligencia del empleador que pudieron ocasionar el accidente.

Así, producido el daño por un accidente de trabajo, será posible establecer la presunción de culpa (leve o inexcusable) del empleador, siempre y cuando, no haya aportado al proceso medios de prueba suficientes que permitan demostrar que cumplió con todas las obligaciones en materia de prevención de seguridad y salud, o en caso no hubiera generado indicios siquiera de la existencia de motivos ajenos a su negligencia en la producción del infortunio laboral.

La doctrina del *res ipsa loquitur* como mecanismo de inversión de la carga de la prueba de la culpa y, de alguna manera, de algunos aspectos de la relación causal, nos podría permitir concluir respecto de la existencia de responsabilidad sin identificar específicamente el hecho causante del accidente cuando por ejemplo este probado que el accidente ocurrió en el desarrollo de una actividad controlada exclusivamente por el empleador demandado, considerando que es quién debe garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores y debe tomar precauciones necesarias para evitar el

riesgo y esta parte no presente medio de prueba alguno que permita al juez concluir lo contrario.

“El concepto central es que quien está en control de una actividad está en mejor aptitud que quien no la controla para saber qué es lo que pasó. Si se obligara a la parte no controladora a asumir la carga de la prueba, entonces quien más información tiene, tendría el incentivo para no producir ninguna prueba sobre lo ocurrido, lo que sí es posible apreciar en nuestro sistema procesal laboral.” (Bullard González, 2006, pág. 219)

Ahora bien, cuando el trabajador se excede del comportamiento normal de una persona y ejecuta una acción que escapa a toda posibilidad de control porque está alejado de toda condición de prudencia elemental, y el empleador logra demostrar que fue especialmente diligente en el control de la acción, el juez deberá eximir de responsabilidad al empleador, ya que quedará evidenciado por sí mismo que el daño se produjo por dicha conducta imprudente. “Aunque, como siempre, será importante evaluar la conducta preventiva de la empresa, si puso las medidas necesarias, incluida la prohibición de acceso a lugares o de realización de labores no autorizadas” (Núñez González, 2016, pág. 110)

Así, en el caso de los procesos en los que se discute la responsabilidad civil del empleador por accidente de trabajo, podrían existir distintas situaciones en las que el juez aplicando la teoría del *res ipsa loquitur* efectúe un razonamiento lógico, en base a reglas de máxima experiencia, circunstancias, antecedentes de la conducta de ambas partes, etc, y se forme convicción para construir inductivamente un juicio sobre los hechos ocurridos cuando ellos sean evidentes y no han podido ser refutados.

Para ello, bastará con analizar si las situaciones previas al accidente podrían ser considerados como agentes capaces de producir dicho resultado y verificar quién estaba a cargo del control de dicha actividad, pero no únicamente evaluar el control vinculado a la obligación de prevención que tiene a su cargo el empleador, sino que además se deberá evaluar si en su producción existieron factores adicionales que fueron condicionantes para el resultado.

Así, la aplicación de la teoría del *res ipsa loquitur* nos permitiría seguir analizando los accidentes de trabajo y el deber de prevención bajo los parámetros de una responsabilidad subjetiva, ya que el empleador tendría la oportunidad de demostrar su nivel de diligencia y aportar al proceso indicios que permitan al juez construir generalizaciones con contenido lógico, para adoptar una decisión final consistente y que se acerque más a los estándares de justicia que se exige en un estado de derecho, lo que es perfectamente compatible con las reglas de la carga de la prueba aplicables a los procesos laborales.

CONCLUSIONES

Primera.- El inadecuado manejo sobre el tema de responsabilidad civil del empleador en los casos de accidentes de trabajo que viene ejecutando la Corte Suprema a través de instrumentos que sirven como referentes y deberían generar predictibilidad, como son: (i) Casaciones con calidad de doctrina jurisprudencial y (ii) el reciente Pleno Casatorio Laboral, trae como consecuencia que se entienda que el criterio de imputación de la responsabilidad civil del empleador se sustenta en la teoría del riesgo, en tanto el empleador al insertar al trabajador en el ámbito organizativo de su actividad empresarial, está en la obligación de asumir la responsabilidad por cualquier suceso ocurrido, no dando posibilidad a la discusión de si existen o no causales eximentes de responsabilidad, determinando con ello que estamos ante una responsabilidad de tipo objetiva.

Segunda.- Nuestra normativa en materia de SST, desarrolla de manera transversal el deber de prevención del empleador en términos de: “medidas necesarias”, “protección necesarias”, “instrucciones necesarias”, etc, lo que comprendería por tanto no solo las prevenciones y cuidados que podría haber indicado la legislación especial o los reglamentos que regulan la seguridad y salud en el trabajo sino todas aquellas acciones que la prudencia imponga para prevenir un accidente.

Tercera.- La Corte Suprema no está considerando que el deber de prevención tiene como principal propósito la reducción de los riesgos laborales al máximo posible, lo que no nos podría llevar a entender que “lo posible” no tiene límites, ya que existirán situaciones en las que, pese a todas las medidas de prevención implementadas, el daño se producirá, es por ello que no puede considerarse que se trata de una obligación de resultados, sino que estamos claramente ante una obligación de medios.

Cuarta.- El accidente de trabajo, en los términos desarrollados en el Glosario de Términos de nuestra normativa en materia de SST es un hecho genérico, por lo

que, en los procesos de daños y perjuicios por accidente de trabajo se debe constatar si los hechos han ocurrido en las circunstancias que permitan ser pasibles de encuadrarlo dentro de esta calificación normativa. Siendo importante definir si estamos ante un evento producido “*a causa del trabajo*” o “*con ocasión del trabajo*” representando este último mayores problemas a nivel casuístico, ya que los hechos conexos o asociados al trabajo podrían ser indefinidos.

Quinto.- No es correcto el criterio que sostiene que, producido un evento que puede ser encuadrado en la hipótesis de incidencia descrita en nuestra legislación sobre SST que define al accidente de trabajo, el empleador debe asumir las consecuencias. La verificación de premisas fácticas al enunciado normativo no determina la responsabilidad del empleador y su obligación de pagar la indemnización respectiva ya que se deberá de acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil, a través necesariamente de una interrelación o actuación de la prueba que ha sido aportada por las partes.

Sexto.- El desarrollo de la actividad probatoria es fundamental y necesario para que las partes puedan obtener tutela judicial efectiva a través de un debido proceso en los casos de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo. Al juez le corresponderá aplicar correctamente el derecho, pero ello supone que previamente evalúe los hechos a partir de la prueba presentada, para luego valorarla y establecer premisas con criterios de razonabilidad. Un importante índice de calidad de las resoluciones vendrá determinado por lo que correctamente se haya valorado la prueba.

Sétimo.- En un proceso laboral de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo los hechos que requieren de prueba son: **(i)** Determinar si el *accidente (hecho)* ocurrió; **(ii)** Si dicho evento produjo en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte; **(iii)** Si el hecho se produjo en las circunstancias planteadas en la definición de accidente de trabajo

desarrollada en nuestra legislación de SST; **(iv)** Si el accidente era un suceso que pudo ser previsto por el empleador; **(v)** si los hechos fueron consecuencia de caso fortuito y fuerza mayor, imprudencia temeraria del propio trabajador, o intervención de terceros trabajadores, si son alegados por la empresa.

Octavo.- Las reglas de la carga de la prueba descritas en nuestra normativa procesal laboral, están sustentadas en el principio de dinámica de la carga de la prueba, a partir de la que se entiende que quien está en control de una actividad está en mejor aptitud que quien no la controla para saber qué es lo que pasó. Las consecuencias negativas de no cumplir con la carga de la prueba establecida para los procesos de daños y perjuicios deberían de aplicarse de manera residual ya que los jueces están en la obligación de decidir sobre la base de las pruebas que ambas partes han insertado al proceso

Noveno.- En materia de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo si bien existen presunciones legales establecidas en nuestra LSST ello no es suficiente para lograr determinar obligaciones indemnizatorias de cargo del empleador. Por ello, respecto de cada uno de los hechos necesitados de prueba para concluir en la responsabilidad del empleador, los jueces pueden utilizar las presunciones simples o judiciales como mecanismo para establecer premisas que sustentarán sus decisiones a partir de los medios de prueba que pudo conocer de manera directa o indirecta, aplicando para ello máximas de experiencia dentro del ámbito del sentido común y que se sustenten de una forma lógica.

Décimo.- La doctrina del *res ipsa loquitur* es perfectamente compatible con las reglas de la carga de la prueba aplicables a los procesos laborales. Si bien la NLPT contiene inversiones de la carga de la prueba que podrían ayudar a resolver los casos en materia de accidentes de trabajo, la referida teoría podría servir para un análisis mas preciso de cómo ocurrió el accidente, lo que permitiría la aplicación de las consecuencias negativas de la carga de la prueba luego de dicho análisis.

BIBLIOGRAFÍA

Almícar Baños, H. (1954). La apreciación de la prueba en el proceso laboral - El juicio de conciencia. Buenos Aires, Argentina: Arayú Ediciones.

Álvarez Lata, N. (2014). Riesgo Empresarial y Responsabilidad Civil. Madrid, España: Editorial REUS S.A.

Barros Bourie, E. (2009). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile,

Bueres, A. J. (1994). Responsabilidad Contractual Objetiva. THEMIS (27-28), 169-170.

Bullard González, A. (2006). Cuando las cosas hablan: EL «Res Ipsa Loquitur» y la carga de la prueba en la responsabilidad civil. Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales , 759.

Cos Egea, M. (2010). La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales. España, España: La Ley.

Devis Echandía, H. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Dharam Ghai, .. V. (2003). Revista Internacional del Trabajo - OIT , 135.

Espinoza Espinoza, J. (2013). Derecho de la responsabilidad civil. LIMA: GACETA JURÍDICA.

Gásquez Serrano, L. (2012). Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario. España, Madrid: Editorial Reus.

Goldenberg, I. (1987-1988). Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales. Buenos Aires, Argentina: Jurídicas.

González Lagier, D. (2018). Quaestio Facti (Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción). Lima - Bogota, Colombia - Perú: TEMIS.

Goñi Rodríguez de Almeida, M. (2015). Cuando el empresario responde casi solo por el hecho de serlo: requisitos jurisprudenciales de su responsabilidad por hecho ajeno. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (750).

Gorelli Hernández, J. (2006). Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales. Sevilla, España: Tecnos.

Gutierrez-Solar, B. (1999). El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica. Madrid: Consejo Económico y Social.

Humeres Magnan, H., & Humeres Noguera, Hector. (1997). Derecho del Trabajo y de la seguridad social . Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.

Kaye J, D. (1985). Los Riesgos del Trabajo. (P. Edición, Ed.)

León Hilario, L. L. (1998). Responsabilidad Indirecta por el incumplimiento de las obligaciones. Régimen actual en el Código Civil Peruano y pautas para su modificación. Themis - Revista de Derecho (38).

León Hilario, L. La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Trujillo, Perú: Editora Normas Legales S.A.C.

Mantilla Espinosa, F. (2007). El Principio General de Responsabilidad por culpa del derecho privado Colombiano. Obtenido de Revista Opinión Jurídica: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302007000100008

Martín Hernández, M. L. (2006). El Derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo. España: Consejo Económico Social.

Martín, M. (2006). El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo. Madrid: Consejo Económico Social .

Martorrel, E. E. (1985). Indemnización del daño moral por despido. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Messina de Estrella Gutierrez, G. (2004). Riesgo de Empresa Responsabilidad Civil del empresario. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis Abeledo-Perrot.

Montoya, A. J., & Alzaga, I. (2009). Curso de seguridad y salud en el trabajo (Vol. 2da edición). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Morales Molina, H. (1981). Nuevas orientaciones de la prueba. En S. S. Dunlop Rudolffi. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.

Moreno del Toro, C. (1999). La responsabilidad civil del empresario por actos de sus empleados. ESPAÑA.

Núñez González, C. (2016). El deber de colaboración del trabajador en la prevención de los riesgos laborales. Revista de Derecho Social (75).

Olea, M. A., & Tortuero Plaza, J. L. (1995). Instituciones de Seguridad Social. Madrid, España: Civitas.

Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2008). Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima: Palestra Editores.

Paredes Palacios, P. (1997). Prueba y presunciones en el proceso laboral. Lima, Perú: ARA EDITORES.

Peyrano, J. W. (2008). Cargas probatorias dinámicas. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Priori Posada, G. F., & Pérez-Prieto de las Casas, R. (2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. IUS ET VERITAS (45), 337.

Rivas, J. M. (1959). El riesgo social del trabajo. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

Rodriguez Saiach, L. (1986). Acción Civil en Accidentes de Trabajo. Buenos Aires: Círculo Carpetas.

Rodríguez-Magariños, F. G. (2017). El derecho privado norteamericano. Barcelona: Ediciones Experiencia.

Román Llamosi, S. (2015). La Responsabilidad del Profesional liberar derivada del contrato de arrendamiento de servicios. Revista de Derecho vLex (138).

Sala Franco, T. (2011). Derecho de la Prevención de riesgos laborales. Valencia, España: Tirant lo Blancg.

Salcedo Beltran, M. C. (2000). El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

San Martin Mazzucconi, C. (2009). La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: Claves jurisprudenciales. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración e (84), 57.

Taruffo, M. (2008). La Prueba. Madrid, España: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2018). Verdad y prueba en el proceso. En G. Priori Posada, La prueba en el proceso. Lima: Palestra.

Vásquez Vialard, A. (1988). La responsabilidad en el derecho del trabajo. Buenos Aires: Astrea.

Virgiliis, G. -R.-D. (1981). La prueba en los accidentes del trabajo. Hammurabi.