

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Hacia una estructura eficiente de protección de la salud de los trabajadores dependientes en el sector formal: propuesta de un sistema compuesto por un nivel primario de aseguramiento de riesgos laborales (obligatoriedad del SCTR) y de un nivel secundario de imputación diferenciada de responsabilidad civil en enfermedades profesionales y accidentes laborales (según el nivel de riesgo de la actividad económica desempeñada).

Tesis para obtener el título profesional de Abogada que
presenta:

Montero Aguilar, Arianna Nicole

Asesor

Campos García, Héctor Augusto

Lima, 2024

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **HÉCTOR AUGUSTO CAMPOS GARCÍA**, docente de la Facultad de DERECHO de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Hacia una estructura eficiente de protección de la salud de los trabajadores dependientes en el sector formal: propuesta de un sistema compuesto por un nivel primario de aseguramiento de riesgos laborales (obligatoriedad del SCTR y de un nivel secundario de imputación diferenciada de responsabilidad civil e enfermedades profesionales y accidentes laborales (según el nivel de riesgo de la actividad económica desempeñada).

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

ARIANNA NICOLE MONTERO AGUILAR

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 26/01/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 18 de febrero de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: CAMPOS GARCÍA, HÉCTOR AUGUSTO	
DNI: 44780513	
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4032-4419	

Dedicatoria

Agradezco a Dios.

A mi padre, Federico, por su soporte inquebrantable y por ser mi fuente de motivación constante.

A mi madre, Luz María, por su valentía, todos sus sacrificios y por la inmensa fuerza que me transmite.

A mis queridos hermanos Alessia, Gianfranco y Alonso por su respaldo y confianza.

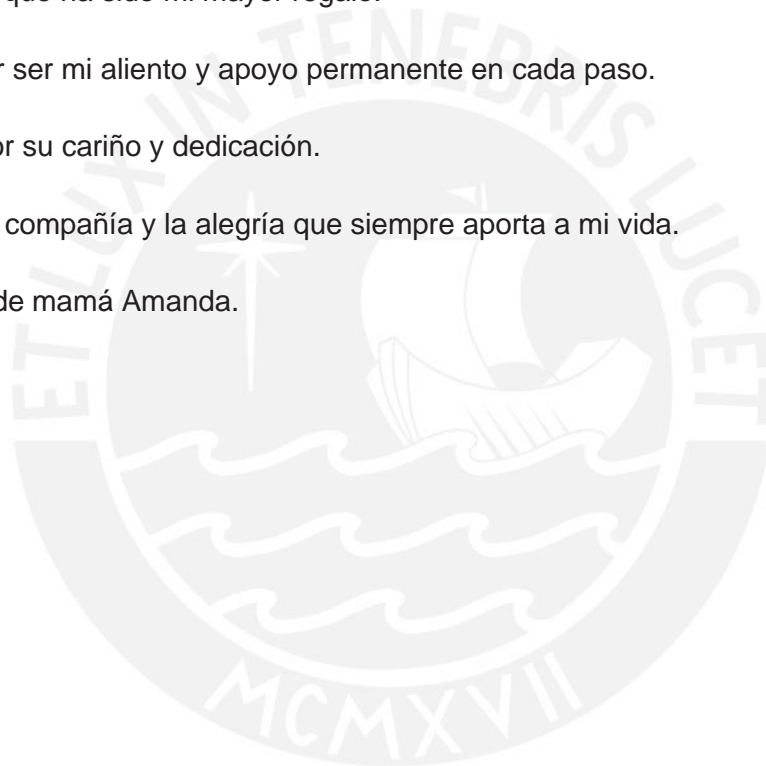
A mi mamá Carmen y mis abuelos María, Fillico, Rheth y Maricarmen por su amor incondicional que ha sido mi mayor regalo.

A Ernesto por ser mi aliento y apoyo permanente en cada paso.

A Milagros por su cariño y dedicación.

A Loki por su compañía y la alegría que siempre aporta a mi vida.

En memoria de mamá Amanda.



Resumen

El presente trabajo de investigación aborda la problemática respecto del actual sistema de protección de la salud de los trabajadores desde dos aristas: el seguro de riesgos de trabajo y la imputación de responsabilidad civil del empleador. De este modo, respecto al seguro de riesgos de trabajo se propone una crítica sobre su obligatoriedad y ámbito de aplicación afirmándose que su actual regulación resulta incompatible con el marco constitucional; por lo cual se adopta la postura bajo la cual debe regularse un seguro de riesgos de trabajo aplicable a todas las actividades económicas de forma progresiva, pero que diferencie las primas y las coberturas según el nivel de riesgo de cada actividad. Asimismo, sobre la imputación de responsabilidad civil del empleador se critica que -en su aplicación actual- presupone una incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación de medidas de prevención. Frente a ello, se propone como solución el sistema diferenciado de imputación de responsabilidad del empleador según el nivel de riesgo de la empresa.

Palabras clave: salud de los trabajadores, accidente de trabajo, enfermedad profesional, seguro de riesgos de trabajo, SCTR, primas diferenciadas, progresividad, nivel de riesgo de la actividad económica, imputación de responsabilidad civil del empleador, sistema diferenciado de imputación de responsabilidad, análisis económico del derecho, asignación de incentivos al empleador, prevención, atención, reparación.

Abstract

This research paper addresses the problem of the current system of workers' health protection from two points of view: occupational risk insurance and the imputation of the employer's civil liability. Thus, about occupational risk insurance, a criticism is proposed on its obligatory nature and scope of application, stating that its current regulation is incompatible with the constitutional framework; therefore, the position is adopted under which an occupational risk insurance must be applicable to all economic activities but should be regulated progressively differentiating the fees and coverage according to the level of risk of each activity. Likewise, regarding the imputation of the employer's civil liability, it is criticized that -in its current application- it presupposes an incorrect assignment of incentives to the employer for the implementation of preventive measures. In view of this, a differentiated system of imputation of the employer's liability according to the company's risk level is proposed as a solution.

Key words: workers' health, occupational accident, occupational disease, occupational risk insurance, SCTR, differentiated fees, progressivity, level of risk of the economic activity, imputation of civil liability of the employer, differentiated system of imputation of liability, economic analysis of the law, allocation of incentives to the employer, prevention, care, reparation.



Índice

Introducción	7
Capítulo I.	17
El estado actual de la estructura nacional de protección de la salud de los trabajadores frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: los cuatro subsistemas de protección de la salud de los trabajadores.	17
1. Premisas del <i>sistema regular</i> de aseguramiento de riesgos y de imputación de responsabilidad civil.	18
1.1. Premisas del <i>sistema regular</i> de aseguramiento de riesgos	19
1.2. Balance de los componentes del sistema regular de aseguramiento de riesgos y responsabilidad civil	35
2. La necesidad del establecimiento de reglas y medidas especiales de aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil en el derecho laboral: los componentes esenciales del derecho laboral y manifestación del rol del Estado en la protección de la salud de los trabajadores	37
2.1. El carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la asimetría en la relación laboral: elementos que exigen la adecuación del <i>sistema regular</i> de aseguramiento de riesgos y de responsabilidad civil para su aplicación en el derecho laboral	37
2.2. El rol del Estado en la garantía de condiciones mínimas de salubridad en el trabajo: su actuación para el aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil	47
2.2.1. Principal normativa nacional e internacional referente al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil	48
2.2.2. Actuales políticas públicas y planes nacionales referentes al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil de los últimos diez años	52
3. La implementación actual de reglas y medidas especiales para la protección de la salud de los trabajadores en el ordenamiento peruano: situación regulatoria y aplicación práctica de los cuatro subsistemas	54
3.1. La contratación obligatoria de seguros laborales (SCTR): su finalidad, regulación y funcionamiento	54
3.1.1. Finalidad	54
3.1.2. Diferencia del SCTR y otros seguros de salud	66
3.1.2.1. Concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional	66
3.1.3. Regulación y funcionamiento	73

3.2.	La responsabilidad civil como sistema preventivo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales _____	82
3.3.1.	Las multas administrativas como sistema disuasivo _____	94
3.3.2.	Los delitos laborales como sistema disuasivo _____	100
4.	La insuficiencia de la implementación actual de reglas y medidas especiales para la protección de la salud de los trabajadores en el país: la inadecuada regulación del aseguramiento de riesgos y de los sistemas disuasivos _____	105
4.1.	Resultados del aseguramiento de riesgos (SCTR) según la regulación vigente _____	105
4.2.	Resultados del sistema de responsabilidad civil según la regulación vigente _____	110
4.3.	Resultados del sistema de multas administrativas según la regulación vigente _____	115
4.4.	Resultados del sistema de delitos laborales según la regulación vigente _____	121
5.	Conclusiones _____	123
Capítulo II	_____	125
	Nivel primario de la estructura de protección de la salud de los trabajadores: el SCTR como seguro obligatorio progresivo para todas las actividades económicas, a través de tasas diferenciadas según el nivel de riesgo. _____	125
1.	La necesidad de modificar el alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR: de un alcance restringido a un alcance amplio: una aproximación comparatista _____	126
1.1.	Los actuales modelos de alcance de los seguros de riesgos laborales _____	127
1.1.1.	Modelo restringido: el seguro de riesgos laborales se limita a un sector de los trabajadores _____	128
1.1.1.1.	Paraguay _____	129
1.1.1.2.	México _____	132
1.1.2.	Modelo amplio: el seguro de riesgos laborales no presenta limitación respecto a algún sector de trabajadores _____	134
1.1.2.1.	España _____	136
1.1.2.2.	Colombia _____	140
1.1.2.3.	Chile _____	144
2.	La restricción del alcance del SCTR a las actividades económicas de alto riesgo como una medida inconstitucional, que vulnera el principio a la igualdad y carente de sustento en el ordenamiento peruano _____	146
2.1.	Determinación del tratamiento legislativo diferente _____	148
2.2.	Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad _____	150

2.3.	Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objeto y fin) _	155
2.4.	Examen de idoneidad _____	159
2.5.	Examen de necesidad _____	160
2.6.	Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación _____	165
3. La propuesta de modificación para el SCTR en el ordenamiento peruano: condiciones para la ampliación de su alcance. _____		
3.1.	La imposición de contratar el SCTR como una obligación progresiva según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador. _____	167
Capítulo III _____		184
Nivel secundario de la estructura de protección de la salud de los trabajadores: la imputación de responsabilidad civil del empleador a través de un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica del trabajador _____		
		184
1. La necesidad de modificar el criterio de imputación de responsabilidad civil del empleador en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: de un criterio objetivo a un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador _____		
		185
1.1.	La incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación y mejora de las medidas de prevención, según las nociones del análisis económico del derecho _____	185
1.2.	Los sistemas vigentes de imputación de responsabilidad civil del empleador en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. _	200
1.2.1.	Sistema de criterio subjetivo _____	206
1.2.2.	Sistema de criterio objetivo _____	211
1.2.3.	Aplicación de ambos sistemas de criterio (subjetivo y objetivo) _____	214
2. La propuesta de modificación para el sistema de imputación de responsabilidad civil del empleador: condiciones para el cambio del criterio de imputación según el nivel de riesgo de la actividad económica. _____		
		219
3. Conclusiones _____		
		227
Capítulo IV _____		229
Estructura integral de protección de salud de los trabajadores compuesta por dos niveles: nivel primario y nivel secundario. _____		
		229
1. La propuesta integrada del sistema de protección de salud de los trabajadores en dos niveles: SCTR como método de cobertura para los daños de nivel primario y la responsabilidad civil como método de cobertura de los daños de nivel secundario _____		
		230
1.1.	Modelo anterior nacional referente de la propuesta integrada del sistema de protección de salud de los trabajadores en dos niveles _____	230
1.2.	Mecanismo de funcionamiento del sistema integrado en dos niveles _	237

2. La estructura integrada de protección de la salud de los trabajadores: condiciones necesarias para su implementación en el ordenamiento peruano y su aplicación práctica.

250

2.1. Las modificaciones normativas necesarias para la incorporación del nuevo sistema integrado propuesto. _____ 251

2.2. Aplicación práctica del sistema integrado: aplicación en casos reales 263

2.3. Los principales beneficios y contingencias de la nueva estructura integrada propuesta _____ 291

Conclusiones _____ **299**

Bibliografía _____ **306**

Anexos _____ **326**



Introducción

De acuerdo con el último registro de las notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, correspondiente al mes de febrero de 2023, las notificaciones de estos incidentes ascienden en un solo mes a 3406. De estas 3406 notificaciones, el 97.28% consistió en accidentes de trabajo no mortales, 0.82% fueron accidentes mortales, 1,67% fueron incidentes peligrosos y 0,23% fueron enfermedades ocupacionales.

La referida estadística evidencia la frecuencia en la que ocurren estos accidentes y enfermedades profesionales, más aún si consideramos que estas altas cifras solo corresponden a lo ocurrido en el sector laboral formal (además del subregistro que actualmente existe) el cual consiste en únicamente el 26.1% de las actividades económicas desarrolladas en nuestro país.

Siendo así, podemos válidamente inferir que, en realidad, la cantidad de accidentes y enfermedades es aún mayor a la cifra antes precisada.

Además, de acuerdo con el informe de valorización económica de los accidentes de trabajo en el Perú en los sectores de construcción y transportes del año 2021¹ emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se ha presentado una tendencia de crecimiento en la frecuencia de los accidentes de trabajo. De hecho, el citado informe precisa que:

Es importante destacar que en lo que va del año 2019 (reportado a mayo), ya se tienen casi 15000 casos reportados, lo cual representa casi el 75% de los años previos. Esta cifra es alarmante y requiere tomar medidas tanto a nivel de la promoción de la SST como del control de las condiciones mínimas de seguridad a nivel de las empresas (2021, p. 4).

Al respecto, el siguiente gráfico -que figura en el informe antes referido- evidencia esta crítica tendencia:

¹ Este es el último informe de este tipo al cual se tiene acceso a la fecha de elaboración del presente trabajo de investigación.

Gráfico 1: Cantidad de Accidentes Mortales y No mortales (2016-2019*)



* 2019 comprende de Enero a Mayo.

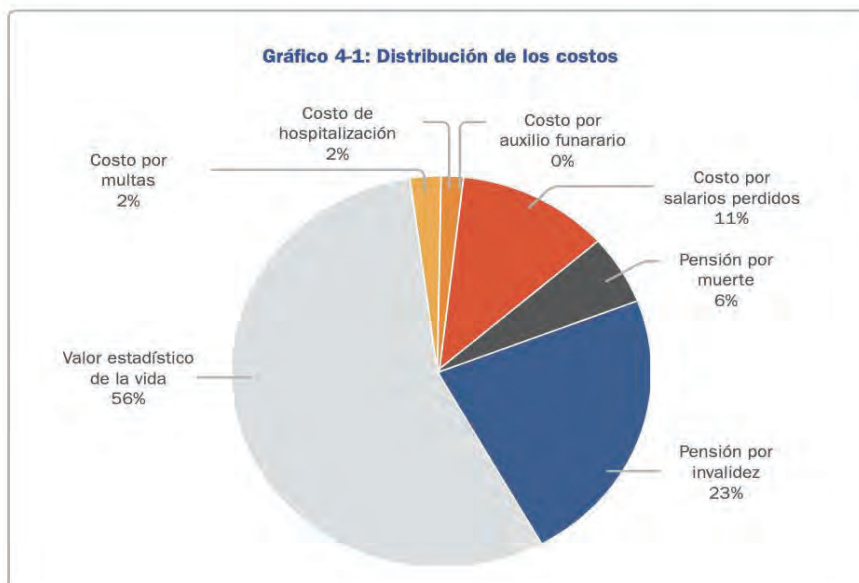
fuente: Boletines estadísticos MTPE: Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales Mayo 2019, Diciembre 2018 y Diciembre 2017.

Elaboración: Propia.

Ahora bien, frente a esta cantidad de accidentes y enfermedades profesionales cabe formular dos preguntas. La primera consiste en si los mismos han sido atendidos correctamente y si se han otorgado -en los casos en los que correspondiera- indemnizaciones que, en su determinación, cuantifiquen adecuadamente los daños reales ocasionados a los trabajadores víctimas. La segunda pregunta presupone qué herramientas o propuestas se han implementado para generar la disminución de la frecuencia de ocurrencia de estos accidentes y enfermedades.

Si bien la primera pregunta resulta de complicada respuesta por la carencia de estadísticas que reflejen la cantidad de procesos judiciales iniciados por los trabajadores víctimas, la cuantía demandada y la finalmente otorgada, se puede encontrar una primera respuesta en el informe de valorización económica de los accidentes de trabajo en el Perú en los sectores de construcción y transportes del año 2021. Este informe indica que, al año 2018, el valor estadístico de la vida (esto es, la pérdida de la calidad de vida) asciende al 56% del costo total de accidentes, superando el costo de las pensiones, hospitalización, multas, entre otros. Aún cuando esta cifra solo pertenece al sector económico de construcción y transportes, resulta de relevancia para demostrar la falta de reparación a los trabajadores víctima:

Tomando en cuenta los supuestos y aplicando la fórmula descrita previamente, los costos por accidentes laborales para el año 2018 ascendieron a S/ 360,335,727.41. De este modo, el promedio de costo, por persona accidentada, fue de S/ 17'274.00 y se compone según indica el siguiente gráfico:



Respecto a la segunda pregunta, según se explicará a detalle en el fondo de la investigación, se adopta la postura de que ninguno de los sistemas disuasivos de accidentes y enfermedades ha resultado adecuado o ha presentado una verdadera intervención en el campo de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales. En este extremo, la postura acogida en el presente trabajo de investigación sostiene que el sistema de imputación de responsabilidad civil del empleador resultaría eficaz para la prevención de accidentes y enfermedades. Ello se debe a que este sistema tiene la posibilidad de intervenir de manera ilimitada en la inserción, mejora de planes y estrategias de prevención por parte de los empleadores. Lo anterior, a diferencia del sistema de multas (que solo podría tener efectividad frente a las obligaciones de seguridad y salud legalmente establecidas) y del sistema de delitos laborales (que solo podría tener efectividad en situaciones de dolo o grave negligencia de parte del empleador).

Sin embargo, actualmente, la responsabilidad civil atribuida al empleador en el Perú en materia de seguridad y salud -en enfermedades profesionales y accidentes laborales- en la práctica responde a un sistema objetivo o cuasiobjetivo de imputación de responsabilidad. En efecto, es común que se considere que el sistema de imputación objetivo permite proteger al trabajador, pues establece facilidades en la procedencia de indemnizaciones para compensar las pérdidas sufridas respecto de su salud. Ello se debe a que: (i) en este sistema no se contempla una gran carga probatoria hacia el

trabajador para acceder a indemnizaciones, así como (ii) en atención a los ilimitados principios de prevención y protección del empleador, normalmente se responsabilizará civilmente a este último.

Frente a lo anterior, tras una comparación de costo-beneficio realizado por los empleadores, y dado que la responsabilidad en cualquier escenario de enfermedad profesional o accidente laboral tiende a ser automática, se produce un incentivo para los empleadores hacia la no implementación de medidas de prevención. Ello genera, en última instancia, una mayor cantidad de situaciones tendientes a la posibilidad de producción de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Así, mediante el presente trabajo se parte de la premisa de que el sistema objetivo de responsabilidad del empleador -tal como se aplica en nuestro país- no permite la efectiva protección de la salud de los trabajadores.

Nuestra hipótesis es que este sistema de imputación objetivo (desarrollado jurisprudencialmente) sería contraproducente para la referida protección porque no se generan suficientes incentivos para la introducción y mejora de medidas de prevención por parte del empleador. Así, este sistema, según nuestra postura, no permite la efectiva protección de la salud de los trabajadores. De este modo, no solo se genera un perjuicio económico para las empresas por la facilidad con la que son exigidos a pagar indemnizaciones o multas, sino también -y lo más importante- se genera un perjuicio de gran magnitud a la salud de los trabajadores producto de la creación de este incentivo de no implementación de medidas de seguridad o prevención. Todo ello tomando en cuenta que, en la mayoría de estos casos, la reparación (“el volver las cosas a su estado previo”) no es fácticamente posible y, por otro lado, la compensación económica que perciben los trabajadores suele ser menor a las consecuencias reales de la enfermedad o accidente.

Siendo así, en el presente trabajo de investigación se propone un cambio de sistema de responsabilidad civil hacia uno diferenciado, el cual sí podría constituir un sistema de protección adecuado para salvaguardar el derecho a la salud de los trabajadores. Dicho sistema implica un método de imputación de responsabilidad civil del empleador conforme a criterios diferenciados según el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrolle la empresa objeto de análisis.

Ahora bien, una vez se haya rediseñado el sistema de responsabilidad civil para actuar como un mecanismo de asignación adecuada de incentivos y de correcta reparación

hacia los trabajadores, resulta esencial que la propuesta se complemente con la construcción de un seguro de riesgos de trabajo que cubrirá, como primer nivel, los daños ocasionados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esto es, frente a un accidente de trabajo o enfermedad profesional, lo primero que debe activarse es la cobertura de dicho seguro de riesgos de trabajo -de obligatoria y progresiva contratación de todos los empleadores-. Posteriormente, solo sobre los daños adicionales que no sean cubiertos con este seguro, ante la configuración de los elementos para imputar responsabilidad civil en el caso concreto, se debe explorar la procedencia de este tipo de responsabilidad -y todo lo que ello acarrea-.

Debe señalarse que actualmente en nuestro país existe un seguro obligatorio de riesgos de trabajo, este se denomina Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (en adelante, "SCTR"); no obstante, debe recalcar que, inobservando la naturaleza de este seguro, en nuestro país el mismo se ha regulado con una importante exclusión: solo las actividades de alto riesgo que se encuentren establecidas en la normativa exigirán la contratación del seguro. De este modo, se plantea la necesidad de una progresiva obligatoriedad del seguro hacia todas las actividades económicas con tasas diferenciadas según el nivel de riesgo de la empresa.

Así, se propone la universalización de la obligatoriedad de contratación del SCTR de forma progresiva y con tasas diferenciadas para todas las actividades económicas, no solo las calificadas como de "alto riesgo". Este seguro entonces, debe constituirse como un mecanismo de atención y reparación hacia los trabajadores en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a través de aportes del empleador hacia una empresa de aseguramiento en todas las actividades económicas.

De este modo, se logrará construir una vía de fácil acceso para la atención y reparación, pues no se requerirá que exista algún proceso judicial u otro método en el cual se exija una etapa probatoria que deba satisfacerse para que proceda alguna de las prestaciones referidas.

Ahora bien, la estructura de la presente tesis comprenderá cuatro capítulos. El primer capítulo presentará una descripción y análisis del estado actual de la estructura nacional de protección de la salud de los trabajadores frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Para ello, se estudiarán los cuatro subsistemas de protección de la salud de los trabajadores que se han identificado en esta oportunidad: (i) el aseguramiento de riesgos laborales, (ii) el sistema de responsabilidad civil, (iii) el

sistema de multas administrativas y (iv) el sistema de delitos laborales. De igual forma, se estudiarán los componentes de la relación laboral que justifican la presente investigación y propuesta, así como el rol y la participación del Estado en la protección de la salud de los trabajadores. Todo ello con el objetivo de demostrar que, pese a que tanto los empleadores como el Estado tienen el deber de proteger el bienestar de los trabajadores, en la actualidad, no se cuenta con un sistema eficiente de protección de la salud de los trabajadores ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El segundo capítulo tiene el objetivo de presentar la primera propuesta ante la ineficacia del sistema de protección actual de los trabajadores ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, esto es, la regulación de un nivel primario en una estructura de protección del bienestar de los trabajadores. Este nivel primario está compuesto por el SCTR, entendido como un seguro obligatorio y de contratación progresiva para todas las actividades económicas, a través de tasas diferenciadas según el nivel de riesgo. Para esta propuesta, se explicarán los modelos de regulación de los seguros de riesgos de trabajo, así como las razones por las cuales adoptamos como postura que la restricción actual del SCTR -solo para actividades de alto riesgo- constituye una medida inconstitucional que vulnera el derecho a la igualdad y carente de sustento en el ordenamiento peruano. Finalmente, se presentarán las características regulatorias concretas que deberá contener este SCTR para constituirse como nivel primario de protección de la salud de los trabajadores.

El tercer capítulo tiene la finalidad de desarrollar la segunda propuesta ante la ineficacia del sistema de protección actual de la salud de los trabajadores, esto es, la regulación de un nivel secundario en una estructura de protección del bienestar de los trabajadores. Este nivel secundario está compuesto por el sistema de imputación de responsabilidad civil a través de un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica que desempeñe cada trabajador en concreto. Para esta segunda -y última- propuesta, se explicarán los sistemas vigentes de imputación de responsabilidad civil, así como las razones por las cuales adoptamos como postura que el actual criterio de imputación de responsabilidad civil no permite la asignación de incentivos al empleador para que se mejoren las medidas de prevención de accidentes y enfermedades. Finalmente, se presentarán las características regulatorias concretas que deberá contener este nuevo sistema de imputación de responsabilidad civil para constituirse como nivel secundario de protección de la salud de los trabajadores.

El último capítulo pretende integrar ambas propuestas -nivel primario y secundario- para elaborar una estructura integral de protección de la salud de los trabajadores. Por tanto, desarrolla el funcionamiento en conjunto de ambas propuestas, a través del análisis de casos ficticios y casos reales en los cuales se haya presentado algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, aplicando la estructura propuesta. Por último, se expondrán los principales beneficios de la estructura integral, pero también las contingencias que se identifican en su diseño.

Para ello, finalmente, debemos explicar el marco metodológico del presente trabajo de investigación. Siendo así, respecto del tipo de investigación, el presente trabajo acoge un modelo mixto en cuanto a la metodología (y en consecuencia tipología), la cual se describe a continuación. En síntesis, este trabajo será uno de tipo de análisis dogmático jurídico documental con orientación hacia las disciplinas de economía del derecho en modalidad aplicada. Así:

- Dogmática jurídica documental. Se estudiarán las normas, instituciones y conceptos jurídicos vigentes alrededor del sistema de atribución de responsabilidad del empleador, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, la seguridad social y el SCTR. Para ello, se recurrirá a diversos textos de interpretación de las referidas instituciones, entre otras herramientas de carácter principalmente documental.
- Con orientación hacia otras disciplinas en modalidad aplicada. En concreto, se aplicará la disciplina de la economía del Derecho. Se recurrirá a nociones e instituciones del campo señalado a fin de poder: i) analizar el sistema de atribución de responsabilidad imperante a través de la aplicación de conceptos de incentivos y economía conductual y ii) proponer y elaborar un nuevo sistema de atribución de responsabilidad del empleador, el cual tomará en cuenta los referidos conceptos de incentivos, pero también adoptará nociones de implementación normativa.

Todo ello con el objetivo de averiguar si es que el sistema objetivo de responsabilidad del empleador permite -o no- la efectiva protección de la salud de los trabajadores.

Respecto de las herramientas de investigación, se utilizarán tres tipos de las mismas para responder al objetivo del presente trabajo de investigación, esto es, probar la hipótesis de que el sistema actual de protección de los trabajadores no resulta eficiente.

A fin de detallar y justificar el uso de cada una de estas herramientas, se explicará la definición de cada una de las mismas:

- **Cuantitativa:** este tipo de herramienta se refiere a estadísticas y componentes de análisis numéricos a fin de establecer patrones o tendencias.
- **Cualitativa:** este tipo de herramienta se refiere al análisis de situaciones de hecho o fenómenos jurídicos descritos a partir de entrevistas, observaciones, etc.
- **Documentales:** este tipo de herramienta se refiere a la revisión de documentos o de compendios que sistematizan la información.

Objetivos	Objetivos específicos	Objetivos sub específicos
<p>Demostrar que el sistema de protección de la salud de los trabajadores no es eficiente.</p> <p>Documental, cualitativa y cuantitativa: desarrollado en cada apartado específico.</p>	<p>Demostrar que los actuales sistemas de desincentivo de accidentes y enfermedades profesionales no han tenido una verdadera intervención en el campo de la prevención.</p>	<p>Explicar el funcionamiento de cada sistema de desincentivo de accidentes y enfermedades (multas administrativas, delitos, SCTR y responsabilidad civil), así como sus resultados a través del estudio de estadísticas.</p> <p><u>Herramientas a usarse:</u></p> <p><i>Documental:</i> a fin de precisarse los conceptos de cada sistema de desincentivo.</p> <p><i>Cualitativa:</i> explicaremos los fenómenos jurídicos que se producen al aplicarse cada sistema de desincentivo.</p> <p><i>Cuantitativa:</i> utilizaremos estadísticas para medir el resultado de cada sistema disuasivo de accidentes y enfermedades.</p>
	<p>Demostrar que la regulación actual del</p>	<p>Explicar la regulación actual del SCTR y cómo no corresponde al ejercicio y</p>

	<p>aseguramiento de riesgos para los trabajadores, en concreto el SCTR, no resulta adecuado con el marco constitucional del derecho a la seguridad social.</p>	<p>aplicación del derecho a la seguridad social.</p> <p><u>Herramientas a usarse:</u></p> <p><i>Documental:</i> a fin de precisarse los conceptos y principios del derecho a la seguridad social y el SCTR.</p> <p><i>Cualitativa:</i> explicaremos los fenómenos jurídicos que se producen dentro del derecho a la seguridad social según cada sistema normativo, al igual que en los mecanismos de aseguramiento de riesgos laborales (en concreto el SCTR).</p> <p><i>Cuantitativa:</i> utilizaremos estadísticas para medir la cobertura del seguro de riesgos laborales según el derecho comparado.</p>
	<p>Demostrar que el sistema actual de atribución de responsabilidad no asigna de forma adecuada los incentivos de prevención a los empleadores.</p> <p>Documental, cualitativa y cuantitativa: desarrollado en cada apartado específico.</p>	<p>Explicar los diferentes tipos de sistemas de atribución de responsabilidad, sus principales fundamentos y efectos.</p> <p><u>Herramientas a usarse:</u></p> <p><i>Documental:</i> a fin de precisarse las diferentes fuentes teóricas que desarrollan los diversos sistemas de atribución de responsabilidad, sus implicancias y consecuencias.</p> <p><i>Cualitativa:</i> explicaremos los fenómenos jurídicos que se producen tras la</p>

		<p>implementación de uno u otro sistema, según el derecho comparado.</p> <p><i>Cuantitativa:</i> utilizaremos estadísticas para medir el impacto de la generación de accidentes y reparación de los mismos según cada sistema de atribución de responsabilidad, así como según cada sistema disuasivo de accidentes y enfermedades.</p> <p>Explicar, desde la rama del análisis económico del derecho, los métodos de asignación de incentivos y sus consecuencias.</p> <p><u>Herramientas a usarse:</u></p> <p><i>Documental:</i> a fin de precisarse las diferentes fuentes teóricas que desarrollan las ideas base de la rama de conocimiento del análisis económico del derecho, así como el concepto de incentivo en el marco del sistema de prevención del empleador.</p> <p><i>Cualitativa:</i> explicaremos los fenómenos jurídicos que se producen en el marco de (i) una insuficiente asignación de incentivos hacia la toma de medidas de prevención de parte del empleador y (ii) una equilibrada asignación de incentivos hacia la toma de medidas de prevención de parte del empleador.</p>
--	--	--

Capítulo I.

El estado actual de la estructura nacional de protección de la salud de los trabajadores frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: los cuatro subsistemas de protección de la salud de los trabajadores.

Sumario: **1. Premisas del sistema regular de aseguramiento de riesgos y de imputación de responsabilidad civil.-** 1.1. Premisas del sistema regular de aseguramiento de riesgos.- 1.2. Premisas del sistema regular de imputación de responsabilidad civil.- 1.3. Balance de los componentes del sistema regular de aseguramiento de riesgos y responsabilidad civil.- **2. La necesidad del establecimiento de reglas y medidas especiales de aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil en el derecho laboral: los componentes esenciales del derecho laboral y manifestación del rol del Estado en la protección de la salud de los trabajadores.-** 2.1. El carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la asimetría en la relación laboral: elementos que exigen la adecuación del sistema regular de aseguramiento de riesgos y de responsabilidad civil para su aplicación en el derecho laboral.- 2.2. El rol del Estado en la garantía de condiciones mínimas de salubridad en el trabajo: su actuación para el aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil.- 2.2.1. Principal normativa nacional e internacional referente al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil.- 2.2.2. Actuales políticas públicas y planes nacionales referentes al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil de los últimos diez años.- **3. La implementación actual de reglas y medidas especiales para la protección de la salud de los trabajadores en el ordenamiento peruano: situación regulatoria y aplicación práctica de los cuatro subsistemas.-** 3.1. La contratación obligatoria de seguros (SCTR): su finalidad, regulación y funcionamiento.- 3.1.1. Finalidad.- 3.1.2. Diferencia del SCTR y otros seguros de salud.- 3.1.3. Regulación y funcionamiento.- 3.2. La responsabilidad civil como sistema disuasivo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.- 3.3. Otros mecanismos disuasivos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.- 3.3.1. Las multas administrativas como sistema disuasivo.- 3.3.2. Los delitos laborales como sistema disuasivo.- **4. La insuficiencia de la implementación actual de reglas y medidas especiales para la protección de la salud de los trabajadores en el país: la inadecuada regulación del aseguramiento de riesgos y de los sistemas disuasivos.-** 4.1. Resultados del aseguramiento de riesgos (SCTR) según la regulación vigente.- 4.2. Resultados del sistema de responsabilidad civil según la regulación vigente.- 4.3. Resultados del sistema de multas administrativas según la regulación vigente.- 4.4. Resultados del sistema de delitos laborales según la regulación vigente.
5. Conclusiones.

En el presente capítulo se tiene el objetivo de demostrar que, pese a que tanto los empleadores como el Estado tienen el deber de proteger el bienestar de los trabajadores, en la actualidad, no se cuenta con un sistema eficiente de protección de la salud de los trabajadores ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Siendo así, se desarrollará la actual regulación y puesta en práctica de los sistemas de protección de la salud de los trabajadores en el extremo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

De este modo, primero se explicarán los componentes del derecho laboral -en el extremo de la seguridad y salud en el trabajo- que exigen la formulación de reglas distintas a las regulares, esto es, el carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la relación asimétrica entre el empleador y el trabajador. De igual forma, se precisará el rol del Estado como garante de las condiciones de seguridad de los trabajadores manifestado en la normativa nacional e internacional planteada, así como en los planes y políticas diseñadas por el Estado en esta materia.

Posteriormente, se explicarán cómo se encuentran regulados -en nuestro ordenamiento jurídico- los subsistemas de protección de la salud de los trabajadores ante accidentes y enfermedades: (i) el aseguramiento de riesgos laborales, (ii) la responsabilidad civil contractual, (iii) las multas administrativas laborales y (iv) los delitos laborales. Finalmente, se presentará la información estadística y doctrinal que sustenta la insuficiencia de los sistemas referidos en su formulación actual.

1. Premisas del *sistema regular* de aseguramiento de riesgos y de imputación de responsabilidad civil.

Antes de analizar los componentes precisados, resulta necesario primero explicar qué se entiende por el *sistema regular*. Todo ello a fin de distinguir cuáles serían las principales diferencias en la estructura de protección de la salud que se propone en el presente trabajo.

Ahora bien, como es evidente, el derecho laboral (por ende, la protección de la salud de los trabajadores en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) aun cuando presente sus propias particularidades y elementos, se enmarca dentro del plano contractual. En efecto, los trabajadores mantienen un vínculo contractual con los

empleadores (sea directo o no²) y del mismo se desprenden las obligaciones de seguridad y salud expuestas en nuestro ordenamiento jurídico. Siendo así, a continuación, se explicarán las características principales del *sistema regular* comprendido por: (i) el aseguramiento de riesgos generales (normalmente compuesto por seguros personales y patrimoniales) y (ii) la responsabilidad civil contractual.

1.1. Premisas del *sistema regular* de aseguramiento de riesgos

Respecto al aseguramiento de riesgos generales, primero se debe definir qué es el aseguramiento de riesgos. Para ello, Alonso Núñez Del Prado define al seguro como:

Una de las formas de afrontar el riesgo, mediante el cual lo transferimos -ya sea como personas o persona jurídica, entidad o empresa que administramos-, a una compañía aseguradora, que suponemos profesional en el manejo de riesgos, que lo asume a cambio del pago de una suma de dinero que es denominado prima. Esta transferencia del riesgo se hace mediante un contrato que llamamos póliza y que en la gran mayoría de los casos redacta la aseguradora. Entonces lo que ocurre es que una persona natural o jurídica identifica sus riesgos, luego los evalúa midiéndolos en su severidad y frecuencia para luego escoger o seleccionar la forma en que va a afrontarlos, y es aquí que estamos frente al caso en que, luego de seguir esos pasos, se ha optado por una de las alternativas que es el seguro (...) (2017, p. 23).

En el mismo sentido, María Ramírez Bernal³ precisa que el seguro es un:

Mecanismo para cubrir el daño, al menos en cuanto a la pérdida económica se refiere (...) es el contrato por el cual una empresa aseguradora regulada se compromete a que si la persona que compró el seguro sufre algún daño en su persona (...) o en alguno de sus bienes (...) por cualquier motivo (...) dicha persona (...) recibirá la cantidad de dinero acordada en la póliza (2022, p. 111).

² Señalamos que el vínculo contractual puede ser directo o no en tanto existen diversas formas de contratación laboral. En el primer caso, el vínculo es directo al existir solo dos partes en la relación laboral: el empleador y el trabajador. En el segundo caso, el vínculo es indirecto, por ejemplo, en el caso de la intermediación o la tercerización cuando existen tres partes en la relación laboral: la empresa contratista, la empresa usuaria y el trabajador.

³ Se utilizará esta bibliografía dado que presenta un análisis de los elementos del contrato de seguros en general. Por tanto, la nacionalidad de la autora no interfiere en la información utilizada.

De igual forma, Andrés Ordóñez Ordóñez (2012) refiere que el seguro mantiene, en su definición, el principio indemnizatorio:

Tanto en los seguros reales como en los seguros patrimoniales, rige tradicionalmente el principio indemnizatorio, es decir, el principio según el cual el asegurado no puede obtener del contrato de seguro sino la reparación del daño que efectivamente ha sufrido y en la medida real de ese daño (...) el seguro está dirigido a reparar el daño sufrido por el asegurado (2012, p. 182).

Ana Vicente Merino et al (2003) presentan una propuesta de definición de seguro con las siguientes características: se concibe como un procedimiento social y económico para acumular capitales a fin de enfrentar pérdidas de capital a través de la transferencia de los riesgos y la repartición equitativa de las pérdidas que sufre el colectivo.

Ahora bien, los seguros poseen elementos esenciales, los cuales están plasmados en los contratos de seguros. Al respecto, María Ramírez Bernal (2022) los resume de la siguiente forma:

- El interés asegurable: se entiende la relación lícita de valor económico sobre un bien. Para que exista un interés asegurable debe: (i) tratarse de una cosa corporal o incorporal, (ii) la cosa debe existir al tiempo del contrato o al momento en el que empiecen a correr los riesgos, (iii) la cosa debe ser tasable en dinero, (iv) la cosa debe ser objeto de una estipulación lícita, (v) la cosa debe estar expuesta a perderse por el riesgo que corre el asegurado (p. 111 – 112).
- El riesgo asegurable: es un evento posible, incierto y futuro, capaz de ocasionar un daño del cual surja una necesidad patrimonial. El riesgo debe asumirse de forma individualizada, no de forma abstracta (p. 114 – 115).
- La prima: es el costo del seguro que se establece sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos teniendo en cuenta la frecuencia y severidad en la ocurrencia de eventos similares (p. 115 – 116).
- La obligación del asegurador a indemnizar: el asegurador se obliga a indemnizar porque el asegurado se obliga a pagar a la prima aspirando que el primero asuma el riesgo y cumpla con pagar la indemnización en caso de que el siniestro ocurra (p. 116).

En este extremo, Andrés Ordóñez Ordóñez (2012) analizando los componentes de los seguros según lo regula la legislación de Colombia, también presenta una descripción del interés asegurable como elemento esencial de los contratos de seguros:

- Interés asegurable: el seguro está dirigido a reparar el daño sufrido por el asegurado de tal manera que este vuelva a quedar en las condiciones en que se encontraba antes de que se sucediera el siniestro (2012, p. 182).

En el mismo sentido, Ana Vicente Merino et al (2003) define el contrato de seguro como “aquel por el que el asegurador, mediante el cobro de una prima, y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, se obliga a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas” (2003, p. 2). Así, estos autores exponen que el contrato de seguros tiene diversas características:

- (a) Es de carácter sinalagmático, pues dos partes se obligan recíprocamente: el asegurado o tomador del seguro a pagar la prima, el asegurador a cubrir el riesgo considerado, o sea, la contrapartida correspondiente.
- (b) Es de carácter aleatorio respecto a las relaciones jurídicas entre asegurador y asegurado, pues existe la posibilidad de ganancia o pérdida para ambas partes.
- (c) Es una operación a título oneroso, pues cada parte persigue una ventaja personal que es la contrapartida de la que procura la otra.
- (d) Es un contrato sucesivo, pues su ejecución se escalona con el tiempo.
- (e) Es, normalmente, un contrato de adhesión pues frecuentemente el asegurado ha de aceptar la oferta general permanente y rígida que le hace el asegurador (2003, p. 2-5).

Siguiendo la misma línea, Alonso Núñez Del Prado desarrolla *la ecuación de los seguros*, definiéndola como: “la equivalencia entre la prima y los gastos que tiene que hacer una aseguradora (...) podría formularse de la siguiente manera: prima (tasa) = siniestralidad + gastos administrativos + gastos de adquisición + utilidad” (2017, p. 29).

Ahora bien, según Ana Vicente Merino et al (2003) debe diferenciarse entre el contratante, el asegurado y el beneficiario: el contratante es el que firma la póliza y se compromete a pagar el monto pactado, el asegurado es la persona expuesta al riesgo y sobre la cual se califica el grado de contingencia y el beneficiario es el que recibe la cobertura del seguro. Estos tres (contratante, asegurado y beneficiario) pueden ser la misma persona (2003, p. 9).

En este contexto, cabe precisar que también en materia de seguros se han planteado, doctrinariamente, principios que deben regir en su aplicación y desenvolvimiento. Dichos principios constituyen directrices generales o máximas que deben valorarse al momento de diseñar un seguro y ponerlo en práctica. Alonso Núñez Del Prado (2017) ha sintetizado los referidos principios:

- El principio de mutualidad: existe una cooperación recíproca en la contratación de un seguro. Ello tiene una consecuencia de orden económico: la reducción de costos. Así, al atender a la satisfacción de una necesidad incierta a través de una organización resulta menos costoso que buscar una solución individual. De este modo, este principio define al seguro como una bolsa común a la que los asegurados aportan para que en el caso de que alguno de ellos tenga una pérdida, sirva para afrontarla (p. 50 – 51).
- El principio de indemnización: este principio regula la cantidad que se paga al asegurado luego de que se determine que su pérdida está cubierta por la póliza. En concreto, consiste en que el asegurador debe pagar una suma en compensación por el monto de una pérdida tratando, en la medida de lo posible, que el asegurado retorne a la situación en que estaba antes de que esta ocurriera (p. 52 – 56).
- Doctrina de la máxima buena fe: regula la relación entre alguien que busca un seguro y el asegurador que se lo proporciona. Ello pues resulta determinante que el contratante de un seguro cumpla con la doctrina de la máxima buena fe, pero la misma también recae en el asegurador (p. 58 – 66).
- Interés asegurable: la persona que contrata el seguro y que puede ser el tomador o el propio asegurado, debe tener alguna relación, reconocida por la ley, con el bien o con lo que está asegurando, de manera que se beneficiará de su seguridad, perjudicará por su pérdida o incurrirá en responsabilidad por esta (p. 72 – 76).

- Doctrina de la causa adecuada: se trata de la causa o acto del que resulta un daño como consecuencia lógica, directa, ininterrumpida y sin el que este no hubiera ocurrido. También se conoce como la causa legal (p. 76 – 81).

Por último, respecto del aseguramiento de riesgos generales cabe enfatizarse en la necesidad de la verificación del siniestro para que proceda la cobertura del seguro contratado (con el necesario cumplimiento de los requisitos antes mencionados y los principios desarrollados anteriormente). Así, según María Ramírez Bernal: “el siniestro se produce al acontecer el riesgo cubierto por el contrato de seguro y da origen a la obligación del asegurador de indemnizar o efectuar la prestación convenida” (2022, p. 118). Pero, para activar la cobertura del seguro existe una carga de prueba de que, en efecto, el siniestro ocurrido corresponde a los términos y condiciones pactados en el contrato de seguro. De lo contrario, dicha cobertura no se activará y no procederá reparación alguna. Al respecto, María Ramírez Bernal indica que:

Incumbe al asegurado o beneficiario probar el siniestro y los daños. En su caso; al asegurador le corresponde probar los hechos y circunstancias que pudieran liberarlo, en todo o en parte, de su responsabilidad (...) la compañía de seguros evidenciará si fueron adecuadas las previsiones contractuales predispuestas, guardando equilibrio entre el riesgo y la prima (2022, p. 118-119).

De lo anterior se evidencia la interacción entre asegurado y asegurador en los seguros regulares: mientras que al primero le interesa que la cobertura del seguro que contrató proceda ante el evento dañoso, al segundo le interesa liberarse de otorgar una reparación, esto es, buscar la improcedencia de la cobertura del seguro. Todo ello aun cuando, como principio, se encuentra la doctrina de la máxima buena fe. No obstante, según María Ramírez Bernal: “la presunción de buena fe no puede ser absoluta (...) porque admite prueba en contrario” (2022, p. 118).

Hasta este momento, se han presentado los componentes generales del seguro. Lo anterior tiene la finalidad de poder indicar las definiciones de partida respecto de las cuales se planteará, en concreto, la propuesta de universalización del SCTR como seguro obligatorio hacia todas las actividades económicas. Por tanto, al conocer los elementos base de los contratos de seguros, así como los principios que deben aplicarse de forma general, se podrá identificar cuáles son los componentes a considerarse -regulatoriamente- al momento de proponer los cambios en la normativa del SCTR. Todo ello sin omitir que también existen principios propios a aplicarse en el

campo de la seguridad social que, a diferencia de los seguros en general, mantiene una propia lógica específica. Además, también se desarrollará cuáles son los elementos que variarán del *sistema regular* de seguros respecto a la estructura integral de protección de la salud de los trabajadores que se propone en el presente trabajo, según la aplicación de las características principales del derecho laboral.

1.1. Premisas del *sistema regular* de imputación de responsabilidad civil

Tal como se realizó al desarrollar el aseguramiento de riesgos generales, debemos hacer referencia a qué se entiende por responsabilidad. Al respecto, Leysser León Hilario precisa que se trata de “un fenómeno que consiste en que el ordenamiento haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro (...)” (2017, p. 145). En este extremo Gastón Fernández Cruz señala que la responsabilidad civil se define como “el conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto en cuanto es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja” (2019, p. 19).

Así, en nuestra opinión, la responsabilidad es un procedimiento mediante el cual, ante el cumplimiento en cada caso en concreto de sus elementos, se activa un mecanismo que permite que los daños ocasionados por un evento dañoso hacia personas, bienes o situaciones jurídicas puedan ser reparados (por ejemplo, a través del pago de una indemnización).

Antes de entrar a explicar la diferencia entre los dos tipos de responsabilidad, resulta necesario señalar qué entendemos por indemnización y su relación con la reparación, en tanto ambos tipos de responsabilidades tienen el objetivo de analizar la procedencia o no de algún tipo de reparación.

De este modo, se entiende a la indemnización como un método pecuniario de compensación o reparación de los daños causados hacia la parte a la que se le menoscabó su esfera jurídica. Así las cosas, la reparación constituye la categoría general en la cual la indemnización se establece como una subcategoría, esto es, como una de las formas de reparar.

Al respecto, Eduardo A. Zannoni refiere que: “la obligación resarcitoria es una deuda de valor (...) la liquidación del quantum indemnizatorio en dinero, tiende a restablecer el equilibrio patrimonial roto en razón del perjuicio” (1981, p. 104). De igual forma, este

autor señala que existen varias formas de reparar “en especie (...) en dinero” (181, p. 129).

Asimismo, según el fundamento décimo de la Casación Laboral No. 1808-2018 Lima: “la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado”.

De igual forma, según Íñigo De La Maza Gazmuri y otros: “la indemnización se justifica en la exigencia de integridad del pago. La integridad del pago, exigencia del mismo para que el acreedor satisfaga su interés, ya no solo se entiende como ejecución de la obligación pactada, ni tampoco como mero equivalente pecuniario de la prestación adeudada, sino también como satisfacción por vía indemnizatoria” (2014, p. 1165).

En ese sentido, resulta necesario pronunciarnos sobre la diferencia entre la indemnización (entendida como mera constatación de un supuesto de hecho regulado en una norma jurídica) y la reparación. De este modo, según Rómulo Morales (2011, p. 49) y Jorge Beltrán (2010, p. 385) ambos términos – indemnización y reparación- deben diferenciarse pues: “el resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico”.

De igual manera, según Héctor Campos García (2014) indica que la indemnización sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio en menoscabo de otro, con lo que no es más que una compensación genérica; cumpliendo con ello una función «reequilibradora o reintegradora» del patrimonio. Mientras que, el resarcimiento cumple una doble función. La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad (el que genera el daño), cumple una función de reconstitución (o restauración) del patrimonio del lesionado. La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, restaurar el statu quo previo a la ocurrencia del daño, es decir una función compensatoria (...) la indemnización se otorga por la mera constatación del hecho detallado en el dispositivo legal que la dicta. Por lo tanto, no se atiende a los

elementos de la responsabilidad civil, pues aún en ausencia de ellos, de igual modo será otorgada, no mediando juicio de responsabilidad alguno. Por otro lado, el resarcimiento utiliza otros criterios para su procedencia, los mismos que son analizados en el juicio de responsabilidad (...) La indemnización se otorga siempre a través de una compensación económica traducida en dinero, mientras que el resarcimiento puede realizarse por equivalente o en forma específica, dependiendo de la utilidad comprometida y la posibilidad material del caso concreto”.

Siendo así, según nuestra posición, entendemos al resarcimiento como la categoría general en la que deben evaluarse los criterios necesarios para asignar responsabilidad civil, así como que este puede otorgarse a través de un monto económico o a través de una prestación de dar, hacer o no hacer. De este modo, para efectos del presente trabajo de investigación se entenderá el concepto “indemnización” como la forma pecuniaria de otorgar un resarcimiento, escenario en el cual siempre deberán evaluarse los criterios de asignación de responsabilidad. Esta posición sigue el criterio de Fernández Cruz (2015, p. 402 – 403) quien afirma que el vocablo indemnización es polivalente.

Tras haber explicado los conceptos de indemnización y reparación, así como su relación cabe diferenciar entre lo que se entiende por responsabilidad contractual y la extracontractual.

De este modo, respecto a la responsabilidad civil en su tipología contractual, Paulina Vélez Posada indica que esta responsabilidad se define como “aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación derivada de un contrato (...) podemos hablar de un deber jurídico incumplido, derivado de la ley que regula la naturaleza del contrato (...) o del pacto entre las partes” (2012, p. 35). En el mismo sentido, Leysser León Hilario presenta como definición de este tipo de responsabilidad lo siguiente:

(...) Se trata de la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir, ante la inejecución o ejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación comprometida.

(...)

Tanto la situación protegida, que es la del acreedor, con inclusión de sus bienes y derechos ajenos al crédito, cuanto la lesión de dicha situación, tienen lugar en el ámbito de un “programa” de cumplimiento (de la obligación) (2017, p. 146).

En el mismo sentido, Gastón Fernández Cruz (2019) precisa que el sistema de responsabilidad civil contractual o sistema de responsabilidad por inexecución de obligaciones, responde a los daños derivados del incumplimiento de una obligación técnicamente entendida o al interés crediticio que existe en este incumplimiento (p. 38).

Siendo así, el plano contractual, en términos sencillos, es aquel en el cual existe una relación jurídica que antecede cualquier evento dañoso -en el plano de la responsabilidad civil-, sea que provenga dicha relación de un consenso entre las partes o de fuente legal, bajo la cual pueden o no haberse negociado⁴ los términos de la vinculación. De este modo, lo que siempre existirá es un nexo o una vinculación previa a los hechos dañosos que puedan motivar una cobertura de los daños generados a través de la activación de un seguro previamente contratado o la imputación de responsabilidad civil (con la consecuente indemnización). A propósito del plano contractual, Renato Scognamiglio⁵ -centrando su análisis en la responsabilidad contractual- afirma el criterio antes explicado respecto al plano contractual como aquel en el que predomina la existencia de una obligación:

La llamada responsabilidad contractual halla su origen en la noción misma de obligación: en caso de incumplimiento, la obligación tiene la oportunidad de reafirmar su esencia característica de vínculo, al perpetuarse en la prestación resarcitoria, siempre que no fuere posible proceder, incluso, a su realización en forma específica (ejecución forzada). En tal forma, la responsabilidad contractual se resuelve en la satisfacción del interés deducido de la obligación, a pesar de la falta de cooperación por parte del deudor; para el mismo efecto, se propone una remoción justa de las consecuencias perjudiciales inmediatamente conexas con el evento - incumplimiento.

⁴ Se señala que pueden o no haberse negociado los términos de la vinculación porque, por un lado, si es que nos encontramos ante un contrato paritario entonces sí se habría generado un estadio de negociación de los detalles del programa regulatorio de la relación jurídica, pero, por otro lado pueden ocurrir dos supuestos: (i) o los términos de la vinculación pueden haberse establecido por norma o, (ii) los términos de la vinculación pueden haberse impuesto por una de las partes (como ocurre normalmente en un contrato de adhesión).

⁵ Se utiliza esta bibliografía porque, más allá de la nacionalidad del autor y del sistema de responsabilidad que se utilice en su país, explica el fundamento base de la responsabilidad civil contractual, esto es, la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes.

(...)

cuando preexiste una relación obligatoria, derivada de la autonomía contractual o de la ley, ella constituye el criterio de acuerdo con el cual se realiza la regulación de los intereses de las partes (involucradas en la relación); en tal supuesto, la responsabilidad es considerada sólo a causa de la inobservancia del vínculo y en cuanto constituye un medio sucedáneo para restablecer la fuerza del mismo para producir efectos (2001, p. 56)

En este mismo sentido, Leysser León Hilario indica que el plano contractual -en específico, la responsabilidad- responde a la tutela de un interés de un acreedor (esto es, una de las partes del vínculo preexistente que líneas arriba precisamos): “se tutela el interés (relativo) del acreedor insatisfecho por la no ejecución de la prestación o por su cumplimiento inexacto” (2016, p. 44 – 45).

En sentido contrario, el plano extracontractual⁶ se define y caracteriza por la inexistencia de algún vínculo previo entre las partes en las que se genera un hecho que motive la cobertura de riesgos o la imputación de responsabilidad civil. Así, el vínculo entre las partes recién existirá desde que sucede el hecho dañoso (que justifique la procedencia de la imputación de responsabilidad civil, con la consecuente indemnización), esto es, no habría antes ninguna relación entre las partes. Con esta postura concuerda Héctor Campos García quien indica que “la sistemática de nuestra normativa permite afirmar que solo estaremos ante la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, allí en donde haya mediado una relación de obligación (negocial o no) incumplida que genere un daño (carácter especial). En los demás casos, será de aplicación el régimen de responsabilidad extracontractual (carácter general y residual” (2015, p. 162).

De igual forma, Renato Scognamiglio -enfocado en la responsabilidad extracontractual- afirma el criterio antes explicado en este plano, es decir, la inexistencia de vínculo y la necesidad de que se pruebe un daño para que recién haya un nexo entre las partes:

⁶ En este extremo, Guillermo A. Borda también propone elementos de este tipo de responsabilidad: “no juega ni la culpa, ni el riesgo creado, sino la equidad. Y por lo mismo que ese es el fundamento de la responsabilidad del autor del hecho, el deber de indemnizar no es inexcusable” (1981, p. 9).

En la responsabilidad aquiliana, en cambio, el dato esencial está representado por la verificación del daño injusto⁷ (...) una reacción que se concreta con la imposición de la obligación (primaria) de resarcimiento de la totalidad del perjuicio al sujeto que incurriera en alguna de las hipótesis (de responsabilidad) contempladas en la ley.

(...)

Contrariamente, si tiene lugar un daño injusto y si concurren los presupuestos de la ley para que éste sea asumido por un extraño, la determinación de la responsabilidad produce la obligación que tiene por objeto la remoción de todos los daños jurídicamente) relevantes, según la exigencia del conflicto de intereses entre lesionado y dañador, y con el fin de componer dicho conflicto, en los términos de una nueva solidaridad (2001, p. 56)

En este extremo, Leysser León Hilario precisa que “el interés de todo sujeto de derecho es la preservación de su integridad material y psicofísica, frente a cualquier agresión externa” (2016, p. 45). Ello, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual.

De Trazegenies Granda refiere que lo importante en el plano de la responsabilidad extracontractual es la reparación del daño porque este se generó sin justificación:

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable (2021, p. 46).

⁷ Cabe precisar que el daño injusto, como elemento de la responsabilidad civil, se presenta con claridad en el ordenamiento italiano. En el Perú hay un debate, algunos autores adoptan la postura de que sí se presenta este elemento y otros no. Más allá de la postura personal adoptada (no necesariamente debe tener esta calificación de injusto), lo relevante de esta cita es que se posiciona como elemento de la responsabilidad contractual la verificación de un daño generado en el marco de la inexistencia de un nexo que vincule a las partes antes de la verificación del daño.

De igual forma, respecto a esta diferenciación, Héctor Campos García señala que la tutela de cada tipo de responsabilidad diverge según el escenario en el que nos encontremos:

La respuesta es más o menos clara; mientras que con el sistema de responsabilidad por inexecución de obligaciones lo que se busca tutelar es el interés creditorio, particular y concreto, que se ha visto lesionado como consecuencia, en principio, de un incumplimiento del programa normativo establecido en una vinculación jurídica intersubjetiva de orden obligacional; con el sistema de responsabilidad civil extracontractual, lo que se busca tutelar es el interés, siempre particular y concreto, pero de una víctima que ha visto lesionada su integridad (2013, p. 765).

Esta postura concuerda con lo señalado por Lizardo Taboada Córdova quien afirma que la diferencia entre ambos regímenes es el objeto sobre el que recae el incumplimiento que generó el daño:

La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás (2003, p. 31).

Lo mismo sucede con Rómulo Morales Hervias:

Pero hay que diferenciar la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad aquiliana o extracontractual. En el primer supuesto, es la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento o el imputable de una obligación, es decir, ante la inexecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida y, en el segundo supuesto, es el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situación subjetivas protegidas erga omnes por el ordenamiento (2005, p. 124).

Esta primera diferenciación no solo resulta relevante por cuestiones doctrinarias, dado que su importancia también impacta para fines prácticos. Ello se debe a que en nuestra

normativa se plantean reglas diversas según el plano en el que nos encontremos y en el que sucedan los eventos dañosos, más aún dado que las reglas civiles se aplican supletoriamente a las reglas laborales (las cuales indefectiblemente están poco desarrolladas y reguladas respecto al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil). Con ello concuerda Crisanto Castañeda quien indica que “lo cierto es que las reglas para ambos tipos de responsabilidad tienen diferencias relevantes en el Código Civil, que deben respetar y aplicar los jueces laborales cuando corresponda. Cuestión que reconoce la Corte Suprema en alguna de sus sentencias” (2018, p. 57).

Una segunda diferenciación la propone Gastón Fernández Cruz, quien señala que la característica principal del sistema de responsabilidad contractual (y su diferencia con el sistema de responsabilidad extracontractual) es el criterio de previsibilidad:

Tal como se puede apreciar, en materia de responsabilidad por inejecución de obligaciones, los daños resarcibles son, en forma general, los daños directos, inmediatos y previsibles, que serían el límite del resarcimiento del daño en sede contractual.

(...)

En consecuencia, solo cuando se pueda probar la culpa grave o el dolo, la extensión del resarcimiento alcanzará los daños imprevisibles, puesto que estos últimos dependen de la imputabilidad.

La previsibilidad está entonces vinculada al carácter específico y concreto del interés, evaluado en función a la economía global del contrato (2019, p. 46-47

Cabe realizar una breve referencia a la existencia de una posición doctrinal -que no adoptamos⁸- que considera que deben unificarse los tipos de responsabilidades

⁸ Compartimos la posición de León Hilario, la cual se resume en la siguiente cita: “existe una diferencia básica en relación con los objetivos: las reglas de la responsabilidad extracontractual previenen y reprimen de manera ex post hechos dañosos, a través de la remoción de las consecuencias perjudiciales provocadas; las de la responsabilidad por incumplimiento garantizan al acreedor la armónica ejecución de la prestación comprometida en la relación obligatoria. La responsabilidad por incumplimiento deriva de la privación al acreedor de la ventaja que tenía la legítima expectativa de recibir. En el caso de los contratos con prestaciones recíprocas, como la compraventa, la situación es más evidente, porque puede haberse ya producido la atribución de una ventaja a una de las partes, mientras que la esperada por la otra se frustra ilícitamente. En oposición, lo que se presenta en la responsabilidad extracontractual es un empeoramiento involuntario del status quo de un sujeto. El sistema,

(contractual y extracontractual). De acuerdo con León Hilario (2005) respecto a la unificación de la responsabilidad civil se encuentran dos posiciones doctrinales, por un lado, la ontológica y por otro, la pragmática. En el caso de la ontológica se privilegia la unidad conceptual y funcional de la responsabilidad civil, mientras que la pragmática está orientada hacia una normativa uniforme de la responsabilidad por incumplimiento y de la responsabilidad extracontractual. En ese sentido, la perspectiva ontológica señala que no existiría razón ni justificativo para aplicar a un mismo hecho dañoso, que puede generar un mismo tipo de daño, regímenes de responsabilidad distintos. Por otro lado, la perspectiva pragmática considera que la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual sólo ha servido para confundir a los operadores jurídicos, pues se entiende que tanto el incumplimiento de obligaciones, cuanto la lesión de un derecho o legítimo interés, ocasionan daños, y, por ende, hacen que exista un responsable al que hay que imponer una indemnización. De este modo, según esta última perspectiva, los dos tipos de responsabilidad tendrían nexos con el principio de no dañar a nadie, esto es con el deber general de *neminem laedere*, por lo cual carecería de sustento su separación (p. 352 – 354).

En este extremo, también encontramos otros argumentos⁹ que defienden la unificación de la responsabilidad civil.

entonces, prevé coherentemente formas de tutela distintas, por un lado, para la protección de una expectativa planificada, para asegurar la ejecución de algo que se prometió, y por otro, para la protección de la situación del sujeto que se ve empeorada contra la voluntad del mismo (2005, p. 355).

⁹ Según Mario Solís Córdova, dentro de las teorías “monistas” de la responsabilidad civil (esto es, que abogan por la unificación), se pueden encontrar los siguientes argumentos: “Estas tesis monistas luego de realizar un estudio detallado de la normativa y un análisis de los conceptos jurídicos plantearon la imposibilidad de mantener dos sistemas normativos de responsabilidad civil. El iniciador de esta vertiente doctrinaria fue el tratadista francés Lefebvre quien en 1896 criticó la idea de la dualidad de culpas tildándola de falsa debido a que él entendía la existencia de un solo tipo de culpa: la delictual. Con posterioridad Grandmoulin se convierte en el abanderado de la postura monista la cual descendió con ardorosa dialéctica. Su posición se fundamenta en dos razones principales: 1.- Para Grandmoulin ley y contrato están filosófica y jurídicamente unidos por una misma concepción; por un lado, la ley es manifestación de un acuerdo de voluntades de individuos cuyo agrupamiento crea un estado, por otro lado, el contrato además de manifestación de voluntad es ley entre las partes. 2. Cuando acaece un acto ilícito la obligación inicial sea *ex lege* o *ex contractus* se extingue de manera automática por perderse o devenir en imposible su objeto aplicándosele las normas de responsabilidad por el hecho ilícito (...). Por la misma línea el maestro Carnellutti advierte que el igual que la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual posee un vínculo previo por lo que es bastante frágil la idea de que esta nace directamente de la culpa y aquella del contrato; el deber *naeminem laedere* (obligación genérica de no dañar) origina deberes concretos. No puede haber culpa sin un deber previo por más que en el caso del contrato este diferenciada la norma básica y la sanción y en el otro la norma básica que se viola este presupuesta por ley. La diferencia solo es externa, el mecanismo es el mismo: La culpa no crea, sino que modifica una obligación preexistente. Así mismo Acdeel E. Salas uno de los partidarios más decididos del monismo afirma que jurídicamente debe concluirse que tanto la responsabilidad contractual como la

Ahora bien, luego de desarrollar las principales posturas de la unificación de la responsabilidad civil, debe precisarse que frente a estas teorías hay tres formas de reaccionar: (i) a través del cúmulo, (ii) la opción y (iii) la concurrencia. Para ello, cabe precisar que, al aplicar esta teoría de unificación, concurrirían “al mismo tiempo, los presupuestos de la responsabilidad por incumplimiento y la aquiliana” (p. 109). De este modo, Juan Espinoza Espinoza desarrolla las dos formas de reacción antes precisadas:

- (i) Opción, el dañado puede elegir entre accionar la vía contractual o la extracontractual. Al respecto, se afirma que la opción (...) no es otra cosa que el derecho para un contratante-víctima del daño proveniente de la inexecución de una obligación contractual, de elegir a su gusto entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual para reclamar la indemnización del perjuicio sufrido, teniendo en cuenta las ventajas que podría depararle una u otra (...).
- (ii) Cúmulo, aquí, se permite al dañado la obtención de una ventaja que con el ejercicio de una de las acciones no ha sido lograda. Así, el dañado elige lo que más le convenga de cada una de estas vías (plazo prescriptorio, carga de la prueba, entre otras) (Juan Espinoza Espinoza, 2011, p. 109 – 110).

Además, Gastón Fernández desarrolla la concurrencia. De acuerdo con este autor: “esta alternativa alude a la situación en la cual un solo hecho generador, que reconoce entonces un solo causante, puede producir dos tipos de víctimas distintas” (2019, p. 50-51). Así, en este escenario se podría tener tanto una víctima contractual como una extracontractual, dependiendo del enfoque desde donde se observe a las víctimas.

Ahora bien, conforme fue señalado no adoptamos la posición de la unificación de responsabilidades porque entendemos que los objetivos de los tipos de responsabilidades (contractual y extracontractual) son distintos, así como sus presupuestos y funcionamiento. Esto es, la responsabilidad extracontractual se aplica siempre de forma posterior a la ocurrencia de los hechos dañosos (los cuales siempre resultan involuntarios por una de las partes), mientras que la responsabilidad contractual sí tiene la capacidad de aplicarse para que se desenvuelva de forma óptima la relación contractual pactada en sus términos. De ahí que coincidamos con la posición de León

extracontractual tienen la misma naturaleza y no se justifica una dualidad de sistemas al respecto” (1997, p, 180-181).

Hilario cuando indica que: “el sistema, entonces, prevé coherentemente formas de tutela distintas, por un lado, para la protección de una expectativa planificada, para asegurar la ejecución de algo que se prometió, y por otro, para la protección de la situación del sujeto que se ve empeorada contra la voluntad del mismo” (2005, p. 355).

En el marco de lo que ya se ha definido, se presentan algunos requisitos para que proceda una indemnización o reparación en virtud de la responsabilidad civil contractual. En efecto, Lorenzo De La Maza Rivadeneira¹⁰ indica que existen cuatro requisitos para este propósito:

Los requisitos necesarios para que proceda la indemnización de perjuicios contractual son los siguientes: 1) infracción de una obligación preexistente y constitución en mora del deudor, 2) que la infracción sea imputable al deudor, esto es, atribuirle a dolo o culpa suyos; 3) que la infracción cause daño al acreedor; 4) que exista una relación de causa a efecto entre el hecho culpable o doloso y el daño sufrido (1989, p. 619).

De igual forma, Paulina Vélez Posada¹¹ refiere que -sobre estos requisitos-: “debe haber un título de imputación subjetiva a quien incumplió la obligación, y una relación con el daño” (2012, p. 35).

Hasta este momento, se han presentado los componentes generales de la responsabilidad civil, así como la definición de cada uno de los planos en los que se manifiesta este fenómeno. Lo anterior tiene la finalidad de poder indicar las definiciones de partida respecto de las cuales se planteará, en concreto, la propuesta de modificación del criterio de imputación de responsabilidad civil como uno diferenciado según el nivel de riesgo de cada actividad económica desarrollada por cada trabajador.

Por tanto, al conocer los elementos base de la responsabilidad civil, así como las diferencias entre los planos extracontractual y contractual, se podrá identificar cuáles son los componentes a considerarse -regulatoriamente- al momento de proponer los

¹⁰ Se utiliza esta bibliografía dado que presenta de forma clara los requisitos para la configuración de la responsabilidad civil contractual de forma general. Además, se precisa que la nacionalidad de este autor es chilena, por lo cual resulta un referente del sistema latinoamericano de responsabilidad civil.

¹¹ Se utiliza esta bibliografía dado que precisa y explica los elementos de los tipos de responsabilidad civil en general.

cambios en la normativa de imputación de responsabilidad civil del empleador en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Todo ello sin omitir que también existen conceptos y elementos propios a aplicarse en el campo de la seguridad y salud en el trabajo que, a diferencia de la responsabilidad civil general, mantiene una propia lógica específica. Además, también se desarrollará cuáles son los elementos que variarán del *sistema regular* de responsabilidad civil respecto a la estructura integral de protección de la salud de los trabajadores que se propone en el presente trabajo, según la aplicación de las características principales del derecho laboral.

1.2. Balance de los componentes del sistema regular de aseguramiento de riesgos y responsabilidad civil

De este modo, se puede afirmar que las características o componentes del *sistema regular* de aseguramiento de riesgos y responsabilidad civil son las siguientes:

- En cuanto al aseguramiento de riesgos general (seguros)¹²
 - a) Es un método de administración de riesgos que consiste en -a cambio de un pago denominado prima (determinado por valores estadísticos)- la contratación de un seguro con una aseguradora (empresa encargada) para que, ante un siniestro (manifestación del riesgo) la aseguradora otorgue una reparación.
 - b) Para que se pueda acceder a un seguro el siniestro que busca cubrirse debe de consistir en un interés asegurable. De igual forma, debe de existir un riesgo asegurable.
 - c) Por medio del contrato de seguros, la aseguradora se obliga a indemnizar¹³ siempre y cuando se cumplan con las condiciones que habiliten la procedencia del pago de la indemnización o reparación.

¹² Aún no nos encontramos en el esquema de la seguridad social.

¹³ Debe precisarse que la noción de indemnizar en la lógica de la cobertura de los seguros no es la misma que la de la responsabilidad civil. En efecto, de acuerdo a como se desarrolló líneas arriba, se contempla el principio de indemnización en los seguros como aquel bajo el cual, debido a que se contrató previamente una cobertura, ante la verificación del siniestro y de los daños ocasionados por este, se otorgará un monto económico que cubra los referidos daños, según cada póliza. Sin embargo, para la procedencia del pago de este monto no deben verificarse los requisitos para que proceda una indemnización como ocurre en el caso de la responsabilidad civil.

- d) Se plantean cinco principios básicos en el diseño y aplicación de un seguro: el principio de mutualidad, el principio de indemnización, la doctrina de la máxima buena fe, el principio del interés asegurable y la doctrina de la causa adecuada.
- e) Para que se active la cobertura del seguro se requiere la verificación del siniestro por el cual se contrató el mismo. Para ello, debe considerarse los intereses contrapuestos del asegurado y el asegurador.
- En cuanto a la responsabilidad civil contractual por inejecución de obligaciones
- a) Es un sistema mediante el cual los daños ocasionados por un evento dañoso hacia personas, bienes o situaciones jurídicas son trasladados a una persona (natural o jurídica) distinta a la víctima para que dichos daños puedan ser reparados.
- b) La responsabilidad civil contractual es la que se deriva de incumplimientos contenidos en la vinculación previamente existente a los hechos dañosos, así como de las obligaciones derivadas de la ley que regulan la naturaleza del contrato que se integran al contrato (obligaciones implícitas) o del pacto expreso entre las partes. Así, se enmarca dentro del programa de cumplimiento del contrato.
- c) Así para que proceda una reparación en virtud a la responsabilidad civil contractual se debe: (i) contar con una infracción de una obligación que ya existía en el vínculo contractual -sea o no implícita- (ii) la infracción debe ser imputable al deudor sea por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, (iii) la infracción debe causar un daño comprobado, subsistente y cierto a la víctima y (iv) debe existir algún nexo de causalidad entre la infracción y el daño.
- d) Finalmente, los daños a repararse en el marco de la responsabilidad contractual solo son los que eran previsibles (regla) y siempre que sean probados. Así, la excepción (la reparación de todos los daños, incluso los no previsibles, siempre que sean probados) solo se configura cuando se pruebe culpa grave o dolo -es decir, situaciones inexcusables-.

2. La necesidad del establecimiento de reglas y medidas especiales de aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil en el derecho laboral: los componentes esenciales del derecho laboral y manifestación del rol del Estado en la protección de la salud de los trabajadores

En este subapartado se explicarán tres de los componentes esenciales desde los que se debe partir para presentar un diseño efectivo para la estructura de protección de la salud de los trabajadores: el carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la relación asimétrica entre el empleador y el trabajador. Para ello, se describirá primero qué se entiende por el aseguramiento *regular* de daños o la responsabilidad civil *regular* cuando se producen daños (en adelante se entenderá como *sistema regular*) a fin de precisar sus características. Posteriormente, se desarrollarán los tres componentes esenciales propuestos para analizar las implicancias de los mismos en el *sistema regular*. Todo ello para establecer las principales diferencias entre el *sistema regular* y el sistema propuesto.

Después, a fin de poder conocer el contexto normativo vigente, se precisará la principal normativa nacional e internacional aplicable a nuestro ordenamiento jurídico referente al aseguramiento de riesgos y a la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De igual forma, se explicarán los principales elementos de las políticas públicas y planes nacionales referentes al aseguramiento de riesgos de trabajo e imputación de responsabilidad civil que se han planteado en nuestro país en los últimos diez años. Dicha normativa y políticas públicas constituyen la manifestación del establecimiento de reglas y medidas especiales en la materia, así como el deber del Estado sobre la garantía de la salud de los trabajadores y de su desenvolvimiento laboral en condiciones seguras y salubres.

2.1. El carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la asimetría en la relación laboral: elementos que exigen la adecuación del *sistema regular* de aseguramiento de riesgos y de responsabilidad civil para su aplicación en el derecho laboral

El punto de partida del presente trabajo de investigación consiste en la principal característica del derecho laboral, esto es, el carácter humano del trabajo, pues debe prestarse gran atención al hecho sencillo de que el trabajador es una persona que se pone a disposición de su empleador. Así, el trabajador se presta a sí mismo a fin de desarrollar una actividad económica que le permita sustentar, en primera instancia, los

gastos esenciales y básicos para vivir. De ahí la importancia también del segundo elemento que se desarrollará en este primer apartado: el carácter alimentario de la remuneración. Asimismo, entra en juego la asimetría que existe en una relación laboral, esto es, la posición de poder en la que se encuentra el empleador en relación a la posición de dominación del trabajador.

De este modo, estos tres elementos son aquellos que exigen el diseño, construcción e implementación de un sistema de protección de la salud (comprendido por el aseguramiento de riesgos y de responsabilidad civil) distinto al *sistema regular* de daños. Precisamente del hecho de que el trabajador se preste a sí mismo y ponga a disposición su humanidad para adquirir los medios para subsistir se desprende la necesidad de regular un sistema especial que contemple estos dos elementos y parta de ellos para consolidar una estructura que realmente brinde protección a la salud de los trabajadores.

Luego de haber determinado las características del *sistema regular* de aseguramiento de daños y de responsabilidad civil, se desarrollará el primer elemento señalado: el carácter humano del trabajo. Al respecto, Manuel Alonso Olea y María Casas Baamonde¹⁴ precisan que el carácter humano del trabajo¹⁵ se debe entender de la siguiente forma:

¹⁴ Se utiliza como referencia a Manuel Alonso Olea dada su trayectoria académica y profesional en el área del derecho laboral español. Así, este autor ha desarrollado amplia bibliografía y ha contribuido de manera significativa con la doctrina laboral.

¹⁵ Se pueden encontrar otras definiciones de este carácter. Al respecto, Adolfo N. Balbín incluye este carácter en la definición del derecho del trabajo “el DT en cuanto tal no solo es el conjunto simple de disposiciones normativas, sino que es una rama de las ciencias jurídicas que viene a regular el fenómeno del trabajo humano prestado en relación de dependencia, con consecuencias individuales y colectivas (...) el Derecho del Trabajo considera al fenómeno humano desde el punto de vista de la relación de dependencia observada tanto a partir del contrato de trabajo, y con incidencias tanto en el plano individual como colectivo” (2015, p. 364-368).

De igual forma, Juana Patlán Pérez destaca como connotación del trabajo “el trabajo como acción y efecto de trabajar se refiere al esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza” (2015, p. 121).

Asimismo, Julio Armando Grisola define al objeto del derecho del trabajo como “el trabajo humano como toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad (...) Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro —persona física o jurídica (empleador individual o empresa)— a cambio de una remuneración: el derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia. El trabajo humano no es un mero instrumento al servicio del interés particular de otro, ni una mercancía, tal como se presentaba en la esclavitud. Se trata de una actividad creadora de utilidad que tiene valor social. Constituye el lazo de unión entre el hombre y la sociedad: trabajar es crear utilidad;

El hombre trabaja, esto es, actúa inteligentemente bien sobre su medio natural o físico, manejando materia -trabajo manual-, bien sobre su medio cultural o social, manejando signos o símbolos -trabajo intelectual.

(...)

Solo el hombre es capaz de trabajar; por muy inmediata que sea, la finalidad del trabajo está antes en el intelecto que en su ejecución material; en el trabajo humano, y esto lo define, la consciencia de lo que se va a ejecutar no es un epifenómeno. Todo trabajo del hombre incorpora un proyecto (1991, p. 32-33).

Javier Neves Mujica, coincidiendo con este criterio, afirma que el carácter humano del trabajo refiere a:

El trabajo consiste en una acción consciente llevada a cabo por un sujeto (...). El Derecho del Trabajo -el derecho en general- se ocupa, pues, del trabajo humano (...) En nuestro ordenamiento, la tendencia a suprimir las diferencias entre trabajadores predominantemente manuales -llamados obreros- y predominantemente intelectuales -llamados empleados-, tanto en su denominación como en su régimen, comenzó el siglo pasado (2016, p. 12).

Asimismo, Víctor Ferro Delgado (2019) describiendo uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo (la prestación personal de servicios) contempla el carácter humano del trabajo como aquel elemento que implica la puesta a disposición de la fuerza de trabajo de una persona para que un tercero -su empleador- haga uso de ella bajo su dirección. Así, el trabajador presta sus servicios por cuenta de su empleador. Estos servicios los debe ejecutar personalmente (p. 17).

el producto del trabajo realizado sirve a otros: es un servicio social, un acto de solidaridad humana (...) El trabajo sirve para el hombre y la sociedad porque ésta disfruta de los bienes y servicios producidos por aquél: es social por su fin y por su ejercicio” (2011, p. 11)

En el mismo sentido, Mauro Ugaz Olivares precisa que: “en toda situación donde una persona preste un servicio a favor de otra, encontraremos una equivalencia, una similitud: se utiliza la fuerza de una persona, de un ser humano, para alcanzar un objetivo” (2012, p. 411).

De igual forma, Patricia Antezana De Guzmán indica que: “trabajo puede definirse como una actividad o esfuerzo humano físico, intelectual o mixto con el fin de producir bienes y servicios. El Derecho Laboral se aplica en toda relación existente entre quien aporta su capital y quien aporta su fuerza de trabajo, sea en pequeñas o grandes industrias, así como en forma particular como un jardinero, un sereno, una trabajadora del hogar, etc. (2012, p. 74).

En segundo lugar, se debe desarrollar qué se entiende por carácter alimentario de la remuneración¹⁶. En este extremo, Joel Cáceres Paredes precisa que debe entenderse por este carácter la función de sustento que cumple la remuneración:

El carácter alimentario de la remuneración está determinado por la especial función que este cumple: paliar las necesidades materiales del trabajador y, de ser el caso, la de su familia (...) el salario convenido está destinado a cubrir las necesidades primordiales del trabajador, ya que constituye el medio normal que tiene de sustentarse.

(...)

Un rasgo sustancial que se desprende del fundamento alimentario de la remuneración es la determinación de este hacia el nivel de vida y condiciones

¹⁶ Para esta definición también se encuentran diversos autores. Víctor Ferro Delgado indica que: “el trabajador recibe una retribución económica por la prestación de sus servicios. A esta contraprestación se le denomina “remuneración”, la cual puede otorgarse en dinero o en especie (...)” (2019, p. 18).

De igual forma, según Julio Armando Grisolia, “hay una relación de cambio de carácter patrimonial, ya que el trabajador desarrolla tareas para su subsistencia y la de su familia: trabaja por la remuneración” (2015, p. 11).

Asimismo, de acuerdo con Manuel De Lama Laura, “la remuneración forma parte imprescindible e inescindible de toda relación jurídica de trabajo al punto que permite, junto a otros elementos, diferenciar una relación civil de prestación de servicios de una de carácter laboral; sin perjuicio de ello, en virtud de su carácter alimentario, al ser en la mayoría de los casos la única fuente de ingresos económicos de las familias peruana, es considerado por nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental” (2021, p. 255).

En igual sentido, conforme a Javier Espinoza Escobar y Giancarlo Delgado Pérez, “posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana” (2015, p. 10).

De igual manera, según Enrique A.M. Rolón, el carácter alimentario de la remuneración implica que esta “constituye para el trabajador la única fuente de ingresos como así también el medio de subsistencia propio y de su grupo familiar. Precisamente esta característica es la que hace que la legislación imponga una serie de protecciones del salario frente al empleador, frente al propio trabajador y frente a los acreedores del empleador y del trabajador” (2009, p. 246).

De la misma forma, de acuerdo con Mónica Pizarro Díaz, “la remuneración es la prestación principal a cargo del empleador (...): (i) contraprestación a la puesta de disposición de la fuerza de trabajo, (ii) contraprestación genérica o global y (iii) esencialmente conmutativa, pero con rangos de aleatoriedad” (2018, p. 49).

económicas determinativas de las relaciones sociales del trabajador (2014, p. 4-5).

En el mismo sentido, Manuel Alonso Olea y Maria Casas Baamonde señalan que una de las características del trabajo es que resulta productivo. Así, se entiende este componente como el que la finalidad del trabajo es procurar los bienes necesarios para subsistir:

El hombre puede poner como finalidad de su esfuerzo procurarse los bienes precisos para su subsistencia (...). El trabajo productivo se define, pues, como aquel a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir (...). Lo esencial del trabajo productivo está en que tiene como causa final la subsistencia de quien trabaja (1991, p. 33-34).

Como se observa, estos autores resaltan el hecho de que el ser humano -en el trabajo dependiente- al prestar sus servicios y su fuerza tiene la finalidad de obtener recursos para que él y su familia puedan subsistir, esta idea de que el trabajo dependiente es productivo es la que explica por qué los trabajadores se adhieren a este esquema asimétrico y subordinado.

En tercer lugar, la asimetría de la relación laboral¹⁷ (la cual contiene en su definición al elemento de subordinación) constituye un último elemento principal que también

¹⁷ De acuerdo con Víctor Ferro Delgado, “la subordinación es entendida como la sujeción jurídica del trabajador al ejercicio de determinadas facultades por parte del empleador. Es precisamente por el estado de sujeción en el que se encuentra el trabajador que el derecho del trabajo ha construido un andamiaje protector y pluridimensional en favor de la parte débil de la relación laboral (...) subordinación y poder de dirección constituyen el anverso y reverso de una misma moneda, sobre cuya base, dentro de ciertos límites, el empleador goza de la potestad de dirigir, controlar y fiscalizar las labores que realizan los trabajadores e incluso, sancionar las inconductas en las que incurran (...). Estas facultades, notoriamente, no pueden ser ejercidas en el marco de relaciones de naturaleza civil, donde ambas partes se relacionan en un plano de igualdad (2019, p. 19-20).

Asimismo, según Luz Pacheco Zerga “si bien el principio obedece al deber de respeto erga omnes que nace de la igual dignidad humana, en este caso se ordena directamente a proteger los derechos de una persona que, mediante la celebración del contrato de trabajo, voluntariamente se pone en una posición de subordinación y dependencia económica, jurídica y fáctica frente a otra. El derecho, ante esta realidad genera una desigualdad de signo inverso, un derecho deliberadamente desigualador que atribuya privilegios al débil al tiempo de limitar las atribuciones del fuerte” (2015, p. 595).

De igual forma, según Julio Armando Grisolia, “la relación de dependencia se caracteriza por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido: 1) técnico: somete su trabajo a los

fundamenta la propuesta del presente trabajo de investigación, esto es, la modificación de la estructura de protección de la salud de los trabajadores.

En este extremo, Guillermo Boza Pró precisa que este elemento de asimetría responde a que en el contrato de trabajo una persona “hace uso de su libertad (...) para someterse a otra” (2020, p. 11). Entonces, el contrato de trabajo -en situación de subordinación- en términos de este autor supone, “una relación de desigualdad entre las partes del contrato, pues uno manda (el empleador) y el otro obedece (el trabajador)”. De ahí entonces que, según Boza Pró (2020, p. 11) nos enfrentemos a una necesidad de intervención correctora del derecho del trabajo que distingue a esta disciplina del derecho civil, pues una de las funciones principales del derecho del trabajo es la función protectora de los trabajadores (preferencia por estos) a través de la regulación y limitación del poder de los empresarios. Sin perjuicio de ello, esta cita toma relevancia y explica la importancia de la función correctora del derecho del trabajo en aquellas situaciones de trabajo subordinado; así, reconocemos que existen otras formas de trabajar (como ocurre con los contratos civiles de locación) en las cuales el derecho civil interviene con acciones correctoras a través de la regulación, como los mecanismos de protección de los deudores, la protección frente a los contratos de adhesión, las reglas de lesión, entre otros.

Por tanto, la necesidad de intervención en las relaciones laborales se debe a la desigualdad que fundamentan su funcionamiento económico, esto es, se requiere en cualquier caso en el que exista un vínculo de subordinación -este es un elemento clave

pareceres y objetivos señalados por el empleador; resulta más amplia respecto de los trabajadores con menor calificación, y más tenue en relación con los más capacitados profesionalmente; 2) económico: no recibe el producto de su trabajo y, en principio, no comparte el riesgo de la empresa; el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y no se beneficia ni perjudica por las mayores ganancias o pérdidas derivadas de la explotación; 3) jurídico: es la principal característica para configurar la dependencia; consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario” (2015, p. 14).

Por otro lado, Jorge Toyama Miyagusku indica que la subordinación “es el elemento determinante para establecer la existencia de vínculo laboral, ya que él constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios. En este último contrato se aprecia, al igual que en el contrato de trabajo, la existencia de una retribución y una prestación de servicios” (2005, p. 174).

Asimismo, según Manuel De Lama Laura, “el derecho laboral hunde sus raíces proteccionistas en favor de los trabajadores en razón al binomio formado por la situación de subordinación y el estado de necesidad en que se encuentra todo empleado al verse inmerso en una relación jurídica vertical, que, a su vez, le permite obtener los medios indispensables para saldar sus exigencias personales y las de su familia” (2021, p. 261).

para entender cuándo estamos ante una relación laboral-, la implementación y regulación de contrapesos. En materia de seguridad y salud en el trabajo dicho contrapeso estaría contemplado en la estructura de protección de la salud de los trabajadores propuesta.

Ahora bien, luego de haber explicado las tres características, debe desarrollarse la forma y las implicancias de contemplar estos elementos en la estructura propuesta en el presente trabajo de investigación.

Siendo así, ¿cómo aplicar estas características fundamentales para la materia del presente trabajo de investigación? El que el trabajo tenga un carácter humano presupone que el trabajador se presta a sí mismo, pone a disposición de su empleador su individualidad, integridad, vida, identidad, tiempo e intelecto para generar beneficios hacia su empleador (y consecuentemente hacia sí mismo). De igual forma el que la remuneración tenga un carácter alimentario implica que aquel que se presta a sí mismo para trabajar lo realiza con el fin de subsistir, es decir, de obtener los medios necesarios para que él (y potencialmente, su familia) puedan contar con las herramientas necesarias para sobrevivir, en primera instancia. Asimismo, el que exista una relación de poder y asimétrica entre el trabajador y el empleador produce una situación de desigualdad que en diversas oportunidades puede conllevar a un abuso de poder de parte del empleador, con lo cual se exige el control de parte del actuar del empleador para verificar que dichos abusos no ocurran, menos cuando se trata de la seguridad y salud de los trabajadores.

De estas características se desprende la necesidad de regular un sistema de protección de salud de los trabajadores que tenga dentro de sus bases y fundamentos el hecho de que el objeto de protección precisamente son personas, su vida y su calidad de vida.

Ahora bien, se debe comprender que deben insertarse disposiciones que permitan cumplir a cabalidad con la esencia del objeto de protección de la estructura propuesta. Por tanto, a continuación, consideramos necesario proponer directrices generales - hipótesis- para el funcionamiento adecuado de la estructura integral de protección de salud de los trabajadores a partir de lo ya desarrollado, directrices que serán desarrolladas más adelante. En concreto, en el aseguramiento de riesgos:

- i. Se debe garantizar el principio de la máxima buena fe, según se desarrolló este - líneas arriba-, esto es, se entiende la máxima buena fe como aquel estándar más

alto de comportamiento adecuado entre las partes contratantes del seguro de riesgos. Así, deben regularse y supervisarse por organismos adecuados los procedimientos y el comportamiento de las aseguradoras una vez se manifieste el siniestro y se solicite la cobertura contratada. Ello incluso, a nivel general de aseguramiento de riesgos, no solo en el ámbito laboral.

- ii. Se debe garantizar que los procedimientos probatorios referentes a que el siniestro se encuentra cubierto por la póliza sean de fácil realización por parte de los trabajadores víctimas de algún daño hacia su salud.
- iii. Se deben regular y supervisar las tarifas de primas y las coberturas ofrecidas por las pólizas contratadas mediante fórmulas generales que valoren el nivel de riesgo de cada actividad laboral, considerando la importancia del bien jurídico a protegerse.

Asimismo, en la responsabilidad civil contractual:

- i. Se debe garantizar que los incumplimientos que generen la procedencia de indemnizaciones no se conciban como obligaciones taxativamente establecidas. Debe comprenderse que, en el marco de la interacción laboral entre trabajador y empleador, se plantean obligaciones que exceden lo textualmente establecido, considerándose diversos criterios que serán desarrollados en los próximos apartados.
- ii. Se debe garantizar que existan facilidades probatorias principalmente para la acreditación del criterio de imputación y el nexo causal¹⁸ para la procedencia de indemnizaciones o reparaciones. Ello implica que no se deben contar con estándares probatorios imposibles de cumplir para los trabajadores víctimas.

Por último, para finalizar este primer apartado resulta necesario expresarnos sobre las principales diferencias que se encuentran -y deben encontrarse- entre el *sistema regular* de aseguramiento de daños y de responsabilidad civil y el sistema o estructura de protección de la salud de los trabajadores que se propone en el presente trabajo.

¹⁸ Consideramos que debe establecerse principalmente una facilidad probatoria respecto al criterio de imputación y el nexo causal porque este elemento es el que establece “las razones” por las cuales deberá responder el empleador, aun cuando este último -nexo causal o relación de causalidad- no representa un análisis autónomo, como ocurre con los otros criterios de imputación de responsabilidad civil.

Con ello, se podrá observar: (i) cómo impactan las características del carácter humano de trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la asimetría de la relación laboral en la construcción de un sistema de protección de la salud de los trabajadores y (ii) cómo debe enfocarse la estructura de protección de la salud de los trabajadores tomando como principal base los componentes esenciales antes descritos y desde los que parte el derecho laboral.

	Sistema regular	Sistema propuesto
Aseguramiento de riesgos	Método de administración de riesgos que consiste en -a cambio de un pago denominado prima (determinado por valores estadísticos)- la contratación de un seguro con una aseguradora (empresa encargada) para que, ante un siniestro (manifestación del riesgo) la aseguradora otorgue una reparación.	Método de administración de riesgo con primas reguladas y supervisadas, así como con pólizas con coberturas que resulten suficientes para cubrir los daños generados a los trabajadores víctimas. Así, ante el siniestro, la aseguradora debe otorgar una reparación que cubra los daños, al menos, del primer nivel.
	La aseguradora se obliga a pagar la cobertura siempre y cuando se cumplan con las condiciones que habiliten la procedencia de su pago.	Las condiciones que habiliten la procedencia del pago deben encontrarse reguladas y el procedimiento ante la denegación de cobertura debe encontrarse supervisado. De este modo, la regla debe ser la cobertura total por la póliza contratada ante el evento dañoso y la excepción la falta de cobertura.
	Existen cinco principios básicos en el diseño y aplicación de un seguro: el principio de mutualidad, el principio de	Debe regularse e implementarse de forma expresa la doctrina de la máxima buena fe, a fin de

	indemnización, la doctrina de la máxima buena fe, el principio del interés asegurable y la doctrina de la causa adecuada.	evitar o reducir el conflicto económico que pueda existir entre el asegurado y la aseguradora (según se explicó líneas arriba). De igual forma, debe cumplirse a cabalidad con el principio de indemnización.
Responsabilidad civil contractual	Método mediante el cual los daños ocasionados por un evento dañoso hacia personas, bienes o situaciones jurídicas son trasladados a una persona (natural o jurídica) distinta a la víctima para que dichos daños puedan ser reparados.	Método mediante el cual los daños ocasionados por un evento dañoso hacia personas, bienes o situaciones jurídicas son trasladados hacia el empleador para que los daños puedan ser reparados.
	Se deriva de incumplimientos contenidos en el propio contrato (obligaciones técnicas), esto es, obligaciones derivadas de la ley que regula la naturaleza del contrato o del pacto expreso entre las partes. Así, se enmarca dentro del programa de cumplimiento del contrato.	Se deriva de incumplimientos contenidos en el contrato de trabajo y que se desprenden de las funciones que realice el trabajador, según los factores de riesgo a los que esté expuesto.
	Para que proceda una reparación en virtud a la responsabilidad civil contractual se debe acreditar: (i) contar con una infracción de una obligación que ya existía en el vínculo contractual, (ii) la infracción debe ser imputable al deudor, (iii) la infracción debe causar daño a la víctima y (iv) debe existir una	Si bien deben acreditarse los factores señalados en el cuadro referente al <i>sistema regular</i> , los estándares probatorios deben ser más bajos, así como se debe contar con facilidades probatorias para que el acreditar, principalmente, la imputación al empleador no resulte de imposible

	relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño.	cumplimiento al trabajador víctima.
	Los daños a repararse en el marco de la responsabilidad contractual solo son los que eran previsibles (regla). Así, la excepción (la reparación de todos los daños, incluso los no previsibles) solo se configura cuando se pruebe culpa grave o dolo -es decir, situaciones inexcusables-.	Los daños a repararse deben abarcar todos los existentes siempre y cuando se cumpla con los presupuestos para asignar responsabilidad civil (los cuales serán desarrollados más adelante), según la estructura propuesta.

Siendo así, se concluye que tanto el carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la relación asimétrica de poder se constituyen como fundamentos del sistema a proponerse para la protección de la salud de los trabajadores. Ello se debe a que solo partiendo desde esta base se podrá tener una comprensión real del objeto de protección y así, diseñar un sistema que resulte efectivo y cumpla con su finalidad.

2.2. El rol del Estado en la garantía de condiciones mínimas de salubridad en el trabajo: su actuación para el aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil

En este subapartado se explicará el rol y deber del Estado respecto a la garantía de la protección de la salud de los trabajadores. Así, se precisará la principal normativa nacional e internacional vigente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico referente a la materia del presente trabajo de investigación. Posteriormente, se desarrollarán los principales elementos de las políticas públicas y planes nacionales que se han planteado en nuestro país en los últimos diez años.

Este subapartado, por tanto, tiene el objetivo de demostrar que el Estado tiene un deber de garantizar el bienestar de los trabajadores en el territorio nacional, con lo cual se destaca y fundamenta su necesaria participación en la estructura integral de protección de la salud de los trabajadores que ha sido propuesta en el presente trabajo de investigación.

2.2.1. Principal normativa nacional e internacional referente al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil

Antes de iniciar con el listado de la principal normativa vigente, se debe hacer referencia al rol y deber del Estado respecto a la protección de la salud de los trabajadores¹⁹.

En relación a este rol y deber, se debe destacar que el mismo se encuentra plasmado en nuestra Constitución Política. En efecto, en el artículo 23 del referido cuerpo legal se señala que: Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. De igual forma, en el artículo 22 se plantea el trabajo como un deber y un derecho. Finalmente, en el artículo 23 se señala que el Estado tiene un rol de promoción de condiciones para el progreso social y económico. Así, entendemos que el Estado tiene un rol de garante de la seguridad y salud en el trabajo, al consistir estas en condiciones de trabajo necesarias

¹⁹ Otros autores desarrollan esta idea. Según Ángel Ariaz Domínguez “aparece como evidente la exigibilidad jurídica de la implementación en sede nacional, de un sistema, una política y un conjunto normativo que aseguren la máxima protección a la salud de los trabajadores” (2009, p. 55-77)

De igual forma, según Teobaldo Del Campo Gaytán “si aparece una exigencia (un deber) del Estado de implementar en su sistema jurídico, se genera a su vez, un derecho exigible frente al Estado, por los trabajadores; éste es entonces, el origen del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo. Por lo tanto, se puede definir al Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, como el conjunto de atribuciones que tienen los trabajadores sujetos a una relación laboral, para exigir la implementación de un sistema que evite el acaecimiento de situaciones que puedan poner en riesgo su integridad y su vida, ocurriendo que para cristalizar esta exigencia será obligación del Estado la implementación de mecanismos de control y sistemas de supervisión y sanción (administrativa y judicial); llegando hasta limitación de la Libertad del Empleador” (p. 10).

Asimismo, de acuerdo a César Sanabria Montañez “evidentemente la intervención del Estado, en su objetivo de lograr mayores niveles de bienestar en la población, debe tener una perspectiva para con la salud de las personas, cual es la protección a grupos poblacionales en riesgo y su interacción con otros de menor riesgo, de modo que el proceso productivo no se atenúe y por tanto se logren mejores resultados en la salud y en la producción de otros bienes y servicios (...) el Estado como agente en la sociedad y en la economía, siempre ha tenido presente a la salud dentro de sus objetivos más importantes; y el entendimiento de la salud, como un bien, ha definido distintas actuaciones de los actores en la sociedad. (...) En América Latina, este rol del Estado para con la salud, a la par del proceso de industrialización por sustitución de importaciones, se fue engarzando con la idea de un Estado protector y beneficiario respecto de la salud de la población; ello en un marco de desarrollo de derechos sociales de las personas (la población iba tomando conciencia de sus derechos y entre ellos el derecho por la salud) que desde lo social y lo humano convertían la salud en un derecho universal y un deber del Estado” (2000, p. 80 – 83).

De igual manera, María Gajardo Harboe refiere que “en consecuencia, sostenemos que la protección de la seguridad y salud en el trabajo, como garantía del derecho fundamental a la vida y salud del trabajador, no puede quedar entregada sólo a la autonomía privada de las partes en el contrato de trabajo, pues toca también al Estado promoverla y garantizarla (...) Toca al Estado y a toda la comunidad –entre la que se encuentra el empleador velar por el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador (2014, p. 17 – 18).

para que se respeten los derechos de los trabajadores y para que exista un verdadero progreso social.

De igual modo, cabe destacar de forma breve dos instrumentos normativos internacionales que ratifican este rol del Estado: la Decisión No. 584 de la Comunidad Andina que contiene el Instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como el Convenio No. 155 que contiene el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores de la Organización Internacional del Trabajo (aun cuando no ha sido ratificado por el Perú).

Para ello, cabe destacar el artículo 2 de Decisión No. 584 de la Comunidad Andina que enfatiza en el deber del Estado:

Artículo 2.- Las normas previstas en el presente Instrumento tienen por objeto promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los Países Miembros para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

Para tal fin, los Países Miembros deberán implementar o perfeccionar sus sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, mediante acciones que propugnen políticas de prevención y de participación del Estado, de los empleadores y de los trabajadores.

En este sentido, Carlos Blancas Bustamante desarrollando el mismo criterio afirma que este rol del Estado se encuentra plasmado desde la Constitución Política del Perú de 1979. Al respecto, precisa que:

La concepción del trabajo como un valor fundamental en la definición del Estado, posee una significación muy profunda que implica un cambio sustancial en la forma de concebir el Estado. Bajo el liberalismo, el Estado tenía como fundamento esencial el valor de la "libertad", a cuya realización y protección debía consagrar sus mejores esfuerzos. Más aún, el concepto de libertad individual sirve como frontera para demarcar el ámbito de acción del Estado, que está subordinado a ella.

(...)

Así pues, se enriquece la idea de la persona y la noción misma del Estado cuando, junto a la libertad, se afirma el trabajo como valor social fundamental, porque ello implica reconocer que el hombre se realiza a través de ambos valores y, que es función o deber del Estado tutelarlos conjuntamente, creando el ordenamiento social y económico que permita su plena manifestación.

(...)

De este modo, revalorizar el trabajo implica, necesariamente, un compromiso del Estado para crear las condiciones sociales mínimas (1982, p. 12-14).

En esta misma línea, Luis Vinatea Recoba señaló que en la normativa actual de seguridad y salud en el trabajo se plantea el rol del Estado como promotor de una cultura de prevención de riesgos, así como de garantista para condiciones de trabajo dignas:

El sistema vigente de SST en el Perú ha sido establecido por la Ley 29783 y este declara su propósito preventivo desde el inicio. Así, el artículo 1° de la Ley (...) señala que esta (...) *cuenta con el deber de prevención de los empleadores, el rol de fiscalización y control del Estado.*

(...)

Es evidente el sentido y propósito de la LSST, tanto que, siguiendo con su título preliminar, la norma define como “principio de protección” (...) que tienen los trabajadores 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, y; 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” (2021, p. 286 – 287).

Siendo así, se ratifica que el rol del Estado referente a la seguridad y salud en el trabajo consiste en un deber de garantizar condiciones de trabajo adecuadas, así como de promover la continua mejora en dichas condiciones y fiscalizar su cumplimiento.

Una vez señalado este rol, se debe destacar que se ha desarrollado diversa normativa tanto nacional como internacional en materia de seguridad y salud en el trabajo. Dicha normativa regula el actuar del Estado y de los particulares en esta materia. Debe enfatizarse que existen más convenios y tratados aparte de los aquí mencionados que están relacionados con la materia del presente trabajo de investigación, pero solo se han mencionado -como pie de página- los que tienen una relación directa y versen sobre temas específicos de la materia²⁰.

²⁰ **Normativa internacional:**

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 3 (derecho a la seguridad), artículo 22 (derecho a la seguridad social y a los derechos económicos indispensables a su dignidad), artículo 23 (derecho a condiciones satisfactorias de trabajo).
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 7 (derecho a la seguridad e higiene en el trabajo).
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 26 (desarrollo progresivo).
- Convenio No. 176 – Convenio sobre seguridad y salud en las minas. Este instrumento establece medidas para resguardar la seguridad y salud en el trabajo en las minas debido al nivel de exposición al riesgo.
- Convenio No. 138 – Convenio sobre el cáncer profesional. Este instrumento establece medidas para disminuir y controlar los riesgos derivados de la exposición a trabajos que tengan riesgo de cáncer profesional.
- Convenio No. 12 – Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo (agricultura). Este instrumento presenta medidas para establecer las indemnizaciones en favor de los trabajadores en este rubro.
- Convenio No. 19 – Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo). Este instrumento precisa las medidas para establecer indemnizaciones por accidentes de trabajo.
- Convenio No. 14 – Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria). Este instrumento precisa las medidas para establecer la contratación de seguros de enfermedad en la industria.
- Convenio No. 25 - Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura). Este instrumento precisa las medidas para establecer la contratación de seguros de enfermedad en la agricultura.
- Convenio No. 56 – Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar. Este instrumento precisa las medidas para establecer la contratación de seguros de enfermedad en los trabajadores marítimos.
- Convenio No. 153 – Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios). Este instrumento precisa las medidas de seguridad, salud e higiene de trabajadores portuarios.
- Convenio No. 37 – Convenio sobre el seguro de invalidez (industria). Este instrumento precisa las medidas para regular el seguro en estos trabajadores.
- Convenio No. 38 – Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura). Este instrumento precisa las medidas para regular el seguro en estos trabajadores.
- Convenio No. 39 – Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura). Este instrumento precisa las medidas para regular el seguro de muerte en estos trabajadores.
- Convenio No. 40 – Convenio sobre el seguro de muerte (industria). Este instrumento precisa las medidas para regular el seguro de muerte de estos trabajadores.

Normativa nacional

- Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Ley No. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.
- Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.
- Decreto Supremo No. 5-2012-TR, Reglamento de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

De este modo, la referida normativa tanto internacional como nacional resulta la manifestación y expresión del rol del Estado de regular, supervisar y fiscalizar las condiciones de trabajo, así como de su deber de continuar mejorando dichas condiciones.

2.2.2. Actuales políticas públicas y planes nacionales referentes al aseguramiento de riesgos e imputación de responsabilidad civil de los últimos diez años

Dentro de las formas de manifestación del rol y deber del Estado antes desarrollado, también podemos encontrar tanto políticas públicas como planes nacionales respecto al aseguramiento de riesgos y la imputación de responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Con la finalidad de realizar una síntesis de dichos planes y políticas, a fin de evidenciar la participación del Estado en este extremo en la protección de la salud de los trabajadores, se describirán los principales elementos -que guardan relación estricta con la materia de investigación del presente trabajo- de las últimas herramientas de este tipo implementadas desde el 2013 hasta el 2023.

- *Decreto Supremo No. 002-2013-TR Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo*

Esta política fue publicada el 2 de mayo de 2013. En dicha política se plantean como principios de la misma: (i) la prevención, (ii) la gestión integral, (iii) la responsabilidad, (iv) la universalización, (v) la atención integral de la salud y (v) la participación y el diálogo social. De igual forma, se planteó como objetivo general del eje de acción número uno el fomentar una red integrada de información sobre seguridad y salud en el trabajo que promueva la elaboración, implementación y evaluación de las acciones de promoción y prevención. Asimismo, sobre la materia en específico del presente trabajo de investigación, dentro del eje de acción número cinco se planteó el promover la

-
- Decreto Supremo No. 19-2006-TR, Reglamento de la Ley No. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.
 - Decreto Supremo No. 3-98-SA, Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
 - Decreto Supremo No. 55-2010-MINSA, Aprueban Norma Técnica de Salud que establece el listado de enfermedades profesionales.
 - Decreto Supremo No. 55-2010-EM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería.

universalización del aseguramiento frente a los riesgos laborales; dentro de los objetivos específicos se precisó el promover la ampliación progresiva del aseguramiento por riesgos del trabajo y el mejorar la calidad y el acceso oportuno a las prestaciones preventivo promocionales, recuperativas y de rehabilitación, así como a las prestaciones económicas y sociales.

- *Decreto Supremo No. 5-2017-TR Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2017 – 2021*

Esta política fue publicada el 17 de abril de 2017. En dicha política se planteó como objetivo general del eje de acción número uno el promover un marco normativo armónico, coherente e integral sobre seguridad y salud en el trabajo, adaptado a las necesidades de protección de todas las trabajadoras y trabajadores. Asimismo, sobre la materia en específico del presente trabajo de investigación, dentro del eje de acción número cinco se volvió a plantear el promover la universalización del aseguramiento frente a los riesgos laborales. Lo diferente de esta política consiste en que se diseñó una matriz de ejes respecto a cada objetivo general, específico, así como se planteó una línea de acción por cada uno de estos objetivos.

- *Decreto Supremo No. 18-2021-TR Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo al 2030*

Esta política fue publicada el 24 de julio de 2021. Esta política concibió los cinco mismos objetivos que se fijaron en la política del plan del 2017-2021. No obstante, para dichos objetivos se precisó que se implementaran enfoques transversales: (i) enfoque de ciclo de vida; (ii) enfoque de desarrollo territorial; (iii) gestión por resultados; (iv) enfoque diferencial; (v) enfoque de género, (vi) enfoque intercultural; (vii) perspectiva de discapacidad; (viii) enfoque de inclusión social; y, (ix) enfoque basado en derechos humanos. En ese sentido, también se elaboró una matriz de objetivos prioritarios, indicadores y lineamientos. Por último, en esta política se incluyó también una matriz de provisión de servicios por cada uno de los objetivos fijados:

Siendo así, se comprueba que el rol del Estado como garante, promotor y supervisor de las condiciones laborales de seguridad y salud en el trabajo también está manifestado en la elaboración de políticas y planes estatales. De igual forma, se observa que al respecto de la materia del presente trabajo de investigación se han desarrollado

objetivos directamente relacionados tanto con el aseguramiento de riesgos como con la responsabilidad civil y su consecuente función de prevención de daños.

3. La implementación actual de reglas y medidas especiales para la protección de la salud de los trabajadores en el ordenamiento peruano: situación regulatoria y aplicación práctica de los cuatro subsistemas

En este apartado se desarrollarán los mecanismos existentes para resguardar la salud de los trabajadores -en la arista de prevención, atención y cobertura- ante la ocurrencia de algún accidente de trabajo o enfermedad profesional. Todo ello a fin de explicar su funcionamiento y, por un lado, utilizar y reformular los sistemas que consideramos altamente relevantes -por su potencial de efectividad- para proteger la salud de los trabajadores y, por otro lado, descartar aquellos sistemas que no permiten, por sí solos, tener una alta efectividad en la garantía del bienestar de los trabajadores.

Primero, se detallará la finalidad de los seguros de riesgos laborales, para luego especificar la finalidad del SCTR en nuestro ordenamiento jurídico y sus principales componentes regulatorios. Luego, se explicará la función del sistema de responsabilidad civil contractual como disuasor de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, para posteriormente señalar cómo se encuentra regulado en nuestro país. Por último, se presentarán dos mecanismos complementarios para la protección de la salud de los trabajadores respecto a la disuasión de accidentes y enfermedades: las multas administrativas y los delitos laborales.

3.1. La contratación obligatoria de seguros laborales (SCTR): su finalidad, regulación y funcionamiento

3.1.1. Finalidad

El SCTR resulta un mecanismo de principal relevancia respecto al aseguramiento de riesgos de trabajo en nuestro país. En efecto, este seguro se constituye como un mecanismo de atención y reparación hacia los trabajadores en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a través de aportes del empleador hacia una empresa de aseguramiento. Así, es una vía de fácil acceso para la atención y reparación de daños en la salud de los trabajadores, pues no requiere que exista algún proceso judicial u otro método en el cual se exija una etapa probatoria que deba satisfacerse para que proceda alguna de las prestaciones referidas.

Sin embargo, inobservando la naturaleza de este seguro, en nuestro país el mismo se ha regulado con una importante exclusión: solo las actividades de alto riesgo que se encuentren establecidas en la normativa exigirán la contratación del seguro. En el caso de las otras actividades, los trabajadores, aun cuando sufran un accidente de trabajo o enfermedad profesional, deberán recurrir al seguro general de salud (EsSalud o una Entidad Prestadora de Salud contratada por su empleador) -el cual resulta normalmente insuficiente- o requiere que los trabajadores inicien un proceso judicial o un proceso de resolución de controversias alternativo, lo cual implica una carga adicional de costos - en tiempo y dinero- hacia los trabajadores víctimas.

Sin perjuicio de ello, si bien se reconoce que el sistema general de salud también constituye una forma de protección de la salud y bienestar de los trabajadores, esta forma resulta limitada por los fundamentos antes referidos. A continuación, presentamos un breve cuadro resumen de elaboración propia que explica las diferencias entre el SCTR y el seguro general de salud, según la descripción de las páginas web de EsSalud:

Componente de comparación	SCTR	Seguro general de salud
Requisitos para acceder a la cobertura del seguro	<p>El empleador debe declarar a la totalidad de trabajadores afectos a este seguro, y pagar el monto de aportes. La cobertura rige a partir del primer día de suscrito el contrato de afiliación al SCTR-Salud.</p> <p>Así, ante la verificación de un siniestro, la entidad empleadora deberá cursar aviso inmediato por escrito al IPSS o a la EPS que hubiera otorgado la cobertura de salud por trabajo de riesgo. La IPSS o EPS debe recibir al paciente</p>	<p>Para solicitar atención médica, el asegurado debe estar registrado/inscrito(a) -por parte de su empleador- y acreditado(a) en los sistemas informáticos de EsSalud.</p> <p>Tienen el derecho a la cobertura del Seguro Social de Salud siempre que los trabajadores cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis</p>

	<p>con la sola verificación de su condición de trabajador, sin ningún requisito de calificación previa.</p> <p>Base: artículo 17 del Decreto Supremo No. 3-98-SA.</p>	<p>meses calendario²¹ anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda. En caso la afiliada o la derechohabiente se encuentre en estado de gestación, el derecho a la cobertura se otorgará de forma inmediata desde la afiliación. En caso de accidente basta que exista afiliación.</p> <p>Base: artículo 10 de la Ley No. 26790.</p>
Prestaciones	<p>Ofrece cobertura en prestaciones de salud:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional a la entidad empleadora y al trabajador asegurado. ▪ Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuere el nivel de complejidad, hasta la 	<p>Ofrece las siguientes coberturas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Prestaciones de prevención y promoción de la salud: comprende la educación para la salud, evaluación y control de riesgos e inmunizaciones. ▪ Prestaciones de recuperación de la salud: Comprende la atención médica, tanto ambulatoria

²¹Puede variar según el tipo de trabajador (por ejemplo, en el caso del trabajador portuario se solicitan tres meses consecutivos de aportes cancelados previos al mes en que solicita la atención médica, entre otros).

	<p>recuperación total del trabajador asegurado o la declaración de invalidez permanente total o parcial o fallecimiento.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rehabilitación y readaptación laboral del trabajador asegurado discapacitado, a través de los Centros Especializados de Rehabilitación Profesional (CERP) y/o Módulos Básicos de Rehabilitación Profesional (MBRP). ▪ Aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios para el trabajador asegurado en situación de discapacidad bajo este seguro. ▪ Una red de centros asistenciales a nivel nacional que cuentan con infraestructura, equipamiento y profesionales que permiten otorgar prestaciones asistenciales de alta complejidad, para los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. ▪ Acceso a centros de prevención de riesgos del trabajo (CEPRIT), los cuales constituyen unidades operativas especializadas en gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Los CEPRIT están 	<p>como de hospitalización, medicinas e insumos médicos, prótesis y aparatos ortopédicos imprescindibles, servicios de rehabilitación.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Prestaciones de maternidad: consiste en el cuidado de la salud de la madre gestante y la atención del parto, extendiéndose al período de puerperio y al cuidado de la salud del recién nacido. ▪ Prestaciones de bienestar y promoción social: comprende actividades de proyección, ayuda social y de rehabilitación para el trabajo, orientadas a la promoción de la persona y protección de su salud. ▪ Prestaciones económicas: comprenden los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y las prestaciones por sepelio, que consiste en el monto en dinero que EsSalud otorga, para compensar la pérdida económica derivada de la incapacidad temporal para el trabajo (enfermedad o accidente), del parto (maternidad), así como para
--	---	---

	<p>integrados por profesionales de diferentes especialidades, lo cual permite brindar servicios de promoción y prevención de riesgos de trabajo, con enfoque multidisciplinario e integral, dirigidos a entidades empleadoras de cualquier actividad económica.</p> <p>Base: artículo 13 del Decreto Supremo No. 3-98-SA.</p>	<p>contribuir al cuidado del recién nacido (lactancia). Asimismo, se otorga a la persona que demuestre haber efectuado los gastos de los servicios funerarios por la muerte del asegurado titular (sepelio).</p> <p>Base: artículo 9 de la Ley No. 26790.</p>
--	---	---

A nuestro parecer, dicha limitación respecto al impedimento de acceso al SCTR no resulta acorde a nuestro marco constitucional, conforme se desarrollará a continuación, pues, como se visualiza del cuadro antes reseñado, resulta más sencillo acceder a la cobertura del SCTR que a la del seguro regular de salud, así como se han desarrollado prestaciones específicas para riesgos de trabajo en el caso del SCTR. Para explicar la postura anterior, se presentará tanto la finalidad del SCTR, su regulación y su funcionamiento -o puesta en práctica-.

De este modo, respecto a la finalidad del SCTR, este nace como un mecanismo de protección hacia los trabajadores en el marco de la progresividad del derecho a la seguridad social, considerando su inclusión como método de cobertura en la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud en el país. Así, resulta necesario precisar cuál es el alcance práctico de este derecho a la seguridad social y en qué instrumentos se encuentra reconocido.

Al respecto, de acuerdo con diversos autores, tales como José Narro Robles et al (2010), Álvaro Acevedo Tarazona (2010), Ángel Ruiz Moreno (2014) y Mariana Dolores Ávila (2021)²², no existe un único modelo de seguridad social²³, ni una única definición

²² Se utiliza la bibliografía de todos estos autores porque presentan un análisis de la definición del derecho a la seguridad social y su relación con las prestaciones públicas y privadas de forma general, no precisando alguna referencia a la legislación interna de sus países.

²³ No existe un consenso en las divisiones de los modelos de seguridad social, se pueden encontrar modelos explicados según cada país, según su gestión (privado o público), según ordenamientos jurídicos (latinoamericanos, europeos), entre otros.

del referido derecho²⁴, en tanto cada país en su ordenamiento jurídico adapta este derecho. Sin embargo, de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT"), se expresa una suerte de contenido mínimo para entender al derecho a la seguridad social como:

Un derecho humano que responde a una necesidad universal de protección contra ciertos riesgos (...) sociales. Los sistemas de seguridad social eficaces garantizan la seguridad de los ingresos y la protección de la salud, contribuyendo de este modo a prevenir y reducir la pobreza y la desigualdad, y a promover la inclusión social y la dignidad humana. Ello se consigue mediante la concesión de prestaciones (...) que tienen por objeto garantizar el acceso a la atención médica y a los servicios de salud, así como la seguridad de los ingresos a lo largo de todo el ciclo de vida, sobre todo en caso de enfermedad, desempleo, accidentes de trabajo, etc. (...) (reporte de la página web denominada "Normas internacionales del Trabajo sobre la seguridad social" en el portal web de la OIT, sin página).

En este extremo de la definición del derecho a la seguridad social, diversos autores coinciden en concebirlo como un derecho humano, el cual, por su contenido, debe ser promovido y garantizado por el Estado en igualdad de condiciones para todas las personas -al menos a nivel de un mínimo de cumplimiento-. Sin embargo, esta garantía o promoción no implica que las prestaciones otorgadas en el marco del derecho a la seguridad social no puedan ser gestionadas por los entes privados o de dualidad mixta, siempre que el Estado cumpla una función de supervisión de dichas prestaciones. Con esta postura concuerdan diversos autores²⁵.

²⁴ Ver siguiente pie de página.

²⁵ Para Ruiz Moreno (2014, p. 69 - 70), el derecho a la seguridad social es un derecho inalienable, inextinguible e irrenunciable de acceso al servicio público de la seguridad social, es una obligación inexcusable del Estado. Se trata de un servicio público, por lo cual el Estado debe garantizar este derecho a todos sus habitantes sin distingo alguno. Sin embargo, depende de cada ordenamiento jurídico el si intervienen o no entes privados para la prestación del derecho a la seguridad social, siempre que la obligación de garantía recaiga sobre el Estado en primera instancia.

Para Vásquez Vega (2009, p. 13-14), el derecho a la seguridad social debe concebirse como un derecho subjetivo público de particulares ante el Estado. Así, el Estado debe garantizarlo, sea de forma directa -es decir, el Estado brinda las prestaciones- o indirecta -los agentes privados pueden brindar las prestaciones-, pero siempre constituyéndose como garante del derecho. De este modo: "la calidad de público del servicio prestado por los sistemas de seguridad social no es equiparable a hablar de un servicio estatal. En el último escenario, el servicio debe ser prestado directamente por el estado, lo cual no es el caso de la seguridad social, ésta es un servicio público, esto significa que puede ser prestado tanto directamente por

Continuando, respecto a la definición de la seguridad social, César Abanto Revilla señala que esta constituye un sistema de protección social:

La seguridad social es entendida como un sistema de protección social contra las contingencias humanas, que procura la elevación del nivel de vida y el bienestar colectivo en base a la redistribución de la renta.

- a) Es un sistema de protección social, en la medida en que está compuesto por un conjunto más o menos organizado de normas y entidades -públicas, privadas o mixtas- que estarán a cargo de su administración, control, supervisión y funcionamiento (...)
- b) Cubre las contingencias humanas, entendidas como las situaciones o eventos que se producen en la vida de cada individuo, disminuyendo e inclusive, extinguiendo su capacidad para trabajar (...)
- c) Procura la elevación del nivel de vida cuando las personas sufran el padecimiento de una contingencia, para que su estatus socioeconómico no varíe dramáticamente y pueda, cuanto menos, satisfacer sus necesidades básicas (...)
- d) Utiliza la redistribución de la renta, mediante la administración que efectúan las entidades públicas, privadas o mixtas de las aportaciones que los trabajadores en actividad o asegurados efectúan mensualmente (...) (Abanto Revilla, 2014, p. 20).

el estado, como por particulares autorizados para ello, pero siempre bajo la vigilancia, control y total delimitación por parte de las políticas públicas” (2009, p. 33).

Para Castillo Cadena (2006), en el derecho a la seguridad social se concibe el principio de actuación del Estado, atado a la progresividad de la cobertura de este derecho. Asimismo, indica que debe diferenciarse entre la cobertura universal y la cobertura por nivel de servicio. De este modo, afirma que “en países pobres, con baja cobertura de la seguridad social, es más importante otorgar un nivel mínimo de derechos acorde con la restricción presupuestaria, que otorgar diferentes niveles de derechos devastando los recursos que pueden permitir un determinado nivel de bienestar para todos” (2006, p. 128-129).

Para Morales Saravia (2016, p. 76 - 77), las prestaciones que nacen por el derecho a la seguridad social pueden ser otorgadas por entidades públicas, privadas o mixtas, siempre que el Estado cumpla con su rol de supervisor.

Asimismo, continuando con el mismo criterio, César Gonzáles Hunt y Javier Paitán Martínez afirman que:

La seguridad es una herramienta importante para la prevención y el alivio de la pobreza de las personas, ya que su finalidad es garantizar una vida digna o por lo menos tratar de mantenerla. Se manifiesta a través de las prestaciones de salud y económicas, sustentadas en los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, internacionalidad, entre otros. Desde su implementación en diversos instrumentos internacionales de carácter universal y en las constituciones de los diferentes países, es considerada como un derecho humano y fundamental de toda persona como miembro de la sociedad (2017, p. 40-41).

Ahora bien, luego de haber definido el alcance del derecho a la seguridad social, resulta necesario precisar dónde se ha regulado. Al respecto, este derecho ha sido reconocido en diversa normativa internacional, siendo la más relevante la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVI) y el Protocolo de San Salvador (artículo 9.1 y 9.2)²⁶ (Saco Barrios, 2002, p. 71-72).

²⁶ Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Artículo 9.1 del Protocolo de San Salvador: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

Artículo 9.2 del Protocolo de San Salvador: Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

De igual forma, a nivel nacional también se ha reconocido y proclamado este derecho. En concreto, se ha planteado en nuestra Constitución Política en el siguiente tenor (el cual será analizado posteriormente):

Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Consecuentemente, este derecho se ha reconocido en la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, en su Reglamento, en la Ley de Creación del Seguro Social de Salud y en su Reglamento (Saco Barrios, 2002, p. 73-74). De hecho, en la citada Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud se concibe a la seguridad social – en su manifestación de salud- con los siguientes principios:

Artículo 1.- Principios

La Seguridad Social en Salud se fundamenta en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y garantizan el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas. Se desarrolla en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud.

En este contexto normativo, se creó el SCTR a fin de elaborar un mecanismo de atención y reparación de los daños de los trabajadores, pues este como parte del derecho a la seguridad social “constituye un derecho fundamental que pretende proteger a la persona frente a las contingencias de la vida y elevar la calidad de vida de todo trabajador” (Pérez Quispe, 2019, p. 16). Ahora bien, otro aspecto por desarrollar es la parte que se encuentra a cargo de la contratación del SCTR y del pago de los aportes. Así las cosas ¿cuál es la razón por la cual los aportes del SCTR deben ser otorgados exclusivamente por el empleador? Estela Ospina afirma que deben estar a cargo del empleador porque ello es un elemento fundamental de un mecanismo de aseguramiento de los riesgos de trabajo:

Existen dos características positivas y que configuran las bases universales de un mecanismo de aseguramiento frente a los riesgos del trabajo. Primero, es obligatorio y no voluntario u opcional. Lo segundo, es por cuenta exclusiva del empleador, sea del Sector Privado o Público (2021, p. 177).

Sin embargo, ¿por qué constituiría parte fundamental del derecho a la seguridad social el que los aportes los realice el empleador? Podemos obtener una respuesta más clara en los considerandos del Decreto Supremo No. 003-98-SA (Normas técnicas del SCTR):

Mediante la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud N° 26790 se estableció un nuevo modelo de protección a la comunidad de trabajadores dependientes e independientes, activos y pensionistas, inspirado en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y al libre acceso a las prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas y **orientado hacia la universalización del sistema en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud.**

(Énfasis agregado).

De este modo, resulta necesario remitirnos a los principios del derecho a la seguridad social. Al respecto, Mario Pasco Cosmópolis (2008) ha precisado que el derecho a la seguridad social se rige por diversos principios²⁷ por lo cual, al ser el SCTR un

²⁷ Respecto a la definición y desarrollo de estos principios se pueden encontrar diversos autores. Rendón Vásquez indica que los principios de la seguridad social son “universalidad, internacionalidad, integralidad, uniformidad, solidaridad y unidad” (2008, p. 92-94).

Según Carla Benedetti Ortega, existirían más principios según lo desarrollado en nuestra Constitución Política: 1) Principio de dignidad, reconocido por el artículo 1 de la Constitución, que señala que: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (...) 2) Principio de igualdad, reconocido en el inciso 2, del artículo 2 de nuestra constitución, por el cual toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe estar discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. En el ámbito de la seguridad social, este principio debe funcionar tanto en el aspecto contributivo, como en lo relativo al goce de los beneficios, de esta manera se eliminaran discriminaciones arbitrarias en situaciones objetivamente similares. Es un tratamiento igual a los iguales en circunstancias iguales. 3) Principio de universalidad, la generalización de la seguridad social a todos los trabajadores y, en algunos casos, a toda la población, está reconocida como una meta deseada o como un derecho en todas las constituciones (...) 4) Principio de solidaridad (...) en caso todas las constituciones existen alusiones directas al principio de la solidaridad como informante de la seguridad social y determinante de su papel en las políticas redistributivas (...) 5) Principio de progresividad, reconocido también en el artículo 10 de nuestra Constitución, cuando se establece que el Estado reconoce el derecho progresivo de todas persona a la seguridad social. Este principio envuelve el concepto de un avance constante hasta alcanzar una meta ideal. Se fundamenta en la imposibilidad material de garantizar la vigencia efectiva de la plenitud de los derechos de la seguridad social, por lo que se ha optado por el acceso gradual a cada uno de los derechos y beneficios correspondientes. 6) Principio de equilibrio presupuestado, el Tribunal Constitucional en la sentencia No. 004-2004-CC/TC, incorpora este principio de equilibrio financiero. Así, este tribunal supremo reconoce que el artículo 78 de la Constitución establece que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (2021, p. 810 – 811).

De igual forma, Carlos Ayala Cáceres indica que los principios básicos de la seguridad social son: “a) solidaridad: es el fenómeno natural de interdependencia entre diferentes grupos sociales o entre los miembros de un mismo grupo social, produciéndose un sistema de

mecanismo contenido en este derecho es de obligatorio cumplimiento en su regulación y práctica, dado que constituyen pautas generales y directrices:

- i. Universalidad: los beneficios deben proteger a toda persona en estado de necesidad.
- ii. Integralidad: la cobertura de los riesgos debe ser total, oportuna y suficiente frente a las contingencias.
- iii. Solidaridad: todas las personas están obligadas a cooperar con el cumplimiento de los objetivos, abonando aportes de forma proporcional.
- iv. Unidad: los beneficios deben contar con una regulación con operatividad técnica y organización legal, administrativa y financiera.
- v. Base técnica: la seguridad social debe responder no solo a principios, sino también a criterios comunes en cuanto a bases técnicas y financieras.

En este extremo, respecto al tema que nos reúne, Ronni Sánchez Zapata (2014) presenta una descripción de los principios que deben aplicarse a cualquier seguro diseñado en el marco del derecho a la seguridad social. Siendo así, esta autora precisa que todo sistema de seguridad social debe enmarcarse en los parámetros de los siguientes principios:

- Solidaridad: cada cual aporta al sistema de seguridad social según su capacidad contributiva y recibe prestaciones de acuerdo con sus necesidades, herramienta indispensable para cumplir con la redistribución de la riqueza con justicia social.
- Universalidad: objetiva: la seguridad social debe cubrir todas las contingencias o riesgos a los que está expuesto el hombre que vive en sociedad; subjetiva: todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social, principio que deriva de su naturaleza de derecho humano trascendental.

transfusión de recursos entre los diferentes segmentos de la población y un reparto de cargas que favorecen a un grupo necesitado o a toda la población, b) universalidad: es la protección de toda la población sin ninguna distinción contra todas las necesidades sociales, c) integralidad: hace referencia a la intensidad o alcance con que deben de suministrarse las prestaciones económicas y asistencias de la seguridad social en forma oportuna (o a tiempo), suficiente (cantidad) y completos (calidad de los servicios), d) unidad: pretende la existencia de sistemas de seguridad social sin regímenes especiales y discriminatorios, e) internacionalidad: pretende proteger al individuo en cualquier lugar, trabajo, en el hogar, en la calle, en el país o en cualquier parte del planeta (1996, p. 48).

Asimismo, Jorge Toyama Miyagusuku presenta los siguientes principios de la seguridad social: la universalidad subjetiva (...) la universalidad objetiva, (...) la solidaridad (...) la eficiencia (...) la equidad e igualdad (...) la calidad (...) la unidad (2008, p. 598 – 601).

- Participación: la sociedad debe involucrarse en la administración, dirección y financiamiento de la seguridad social a través de sus organizaciones representativas. La participación puede ser informativa, consultiva, asesora e incluso directiva.
- Igualdad: implica que todas las personas deben ser amparadas en forma equitativa ante una misma contingencia. Analizando la desigualdad social y económica, el tratamiento debe ser adecuado a efectos de que la prestación cubra en forma digna el riesgo en cuestión, independientemente de la referida desigualdad.
- Suficiencia / integridad: la prestación que se otorgue debe cubrir en forma plena y oportuna la contingencia de que se trate, respondiendo a las necesidades efectivas del sector al que van destinadas, con niveles de dignidad, oportunidad y eficacia.
- Obligatoriedad: el ingreso al sistema no depende necesariamente de la voluntad del interesado, sin perjuicio a que pueda aceptarse la cobertura optativa o voluntaria, de acuerdo con ciertas condiciones, y como adecuado complemento de los regímenes obligatorios indispensables. Las normas en seguridad social son de naturaleza imperativa, no voluntaria (2014, p. 6)

Dada la materia del presente trabajo de investigación, se profundizará en los principios de universalidad e integralidad, debido a que dichos principios establecen las directrices respecto al alcance de la obligación de contratación y de la cobertura que debe tener cualquier mecanismo de la seguridad social, en este caso, el SCTR. De acuerdo con César González Hunt y Javier Paitán Martínez (2017, p. 28 - 30), el principio de universalidad²⁸ plantea una acepción subjetiva y una objetiva, la primera se refiere a que todas las personas deben estar protegidas por la seguridad social y la segunda indica que todas las contingencias o riesgos que se presenten a lo largo de la vida deben estar cubiertas por la seguridad social. Así, ninguna persona debería estar excluida de esta protección. Por otro lado, el principio de integralidad²⁹ supone que las prestaciones que se otorgan deben realizarse de forma plena y oportuna para toda contingencia o riesgo social.

Entonces, es en virtud del principio de universalidad que se establece que los aportes del SCTR deben estar a cargo del empleador, además de que precisamente los riesgos a los que se le expone al trabajador son creados por el empleador para que este último obtenga beneficios directos.

²⁸ El principio de universalidad también es definido por otros autores. Ver pie de página anterior.

²⁹ El principio de integralidad también es definido por otros autores. Ver pie de página anterior.

Por otro lado, Saco Barrios plantea que a nivel de la seguridad social podemos encontrar cinco tipos de normas: (i) normas de condiciones de trabajo, seguridad y prestaciones para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (ii) normas preventivas (iii) normas reparatorias, (iv) normas indemnizatorias y (v) normas condenatorias (Saco Barrios, 2002, p. 67). Así, adoptamos la postura de que el SCTR resulta producto de la primera categoría de normas, esto es, es un mecanismo que brinda cobertura para atender accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ello con características de normas indemnizatorias (según se desarrolló líneas arriba, respecto a la inclusión del principio de indemnización en los seguros).

3.1.2. Diferencia del SCTR y otros seguros de salud

Ahora bien, ¿cuál es el elemento distintivo del SCTR como mecanismo de protección de la salud de los trabajadores? ¿qué lo diferencia de otros seguros de salud? Tal como su nombre lo establece, es un seguro para proteger los riesgos del trabajo. Así, solo cubre las atenciones y los daños generados como consecuencia ya sea de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Cualquier contingencia que tenga como fuente una distinta a las dos mencionadas deberá ser cubierta con el seguro regular de salud. De ahí que la cobertura sea adicional a la del seguro regular. Este criterio es compartido por Nuñez: “el SCTR solo cubre riesgos ocasionados a consecuencia de la actividad laboral” (2021, p. 497).

3.1.2.1. Concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional

En ese sentido, resulta relevante precisar qué se entiende por accidente de trabajo y por enfermedad profesional. En nuestra legislación se ha definido al accidente de trabajo de la siguiente forma -según figura en el glosario de términos del Decreto Supremo No. 5-2012-TR, Reglamento de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo:

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.

Asimismo, en el artículo 2 del Decreto Supremo No. 3-98- SA, Normas Técnicas del SCTR también se presentó una definición -extensa y precisa- de accidente de trabajo, pero que no contradice la definición presentada en la anterior normativa³⁰:

Artículo 2.- Accidente del Trabajo

2.1 De acuerdo con el inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97- SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.

2.2 Se considera igualmente 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 o 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.
- c) El que sobrevenga por acción de la Entidad Empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo.

2.3 No constituye accidente de trabajo:

- a) El que se produce en el trayecto de ida y retorno a centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta de la Entidad Empleadora en vehículos propios contratados para el efecto;

³⁰ Esta definición es equivalente en la aplicación de las normas del SCTR y en el caso del régimen de seguridad y salud en el trabajo. Como se observa, en el caso de la definición de las Normas Técnicas del SCTR se desarrolla ampliamente esta definición, pero ambas no resultan contradictorias y se aplican complementariamente.

- b) El provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal;
- c) El que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador;
- d) El que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzcan dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo;
- e) El que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo;
- f) Los que se produzcan como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del asegurado;
- g) Los que se produzcan en caso de guerra civil o internacional, declarada o no, dentro o fuera del Perú; motín conmoción contra el orden público o terrorismo;
- h) Los que se produzcan por efecto de terremoto, maremoto, erupción volcánica o cualquier otra convulsión de la naturaleza;
- i) Los que se produzcan como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa.

Ahora bien, por accidente de trabajo se entiende en la doctrina “aquel suceso imprevisto ocurrido por el hecho o con ocasión del trabajo y que produce lesiones en el trabajador” (Cabanellas³¹, 1968, p. 208). De igual forma, se entiende por accidente de trabajo al:

³¹ Se utiliza esta bibliografía porque presenta una definición de accidente de trabajo general que permite entender los componentes que configuran esta contingencia laboral según la doctrina. Si bien este autor tiene nacionalidad venezolana, con lo cual su definición se ajusta a los parámetros de dicha normativa, también contiene elementos generales que pueden identificarse en la mayoría de definiciones normativas de accidentes de trabajo en otros ordenamientos jurídicos, como ocurre con la de nuestro país.

Acontecimiento sorpresivo e imprevisto (hecho momentáneo), que puede o no ocasionar lesiones orgánicas leves (atención primaria, recuperación en un breve período de tiempo) o graves (discapacidad, muerte) al trabajador y que, en su ocurrencia, puede o no haber: daños físicos a la propiedad, deterioro de los materiales e insumos productivos, retraso en el proceso productivo, incumplimiento de programación de entrega del producto o prestación del servicio al usuario interno o externo (...) queda establecido que puede haber un accidente sin lesión, pero no una lesión sin accidente (Bizarro, Díaz, Suarez, Santiago 2020, p. 317).

En la misma línea, la OIT define el accidente de trabajo como un “suceso ocurrido en el curso del trabajo o en relación con el trabajo, que causa: a) lesiones profesionales mortales; b) lesiones profesionales no mortales” (1996, p. 2).

De igual manera, la Comunidad Andina en el literal n) del artículo 1 de la Decisión No. 584, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (norma con rango de ley), precisó que debe entenderse como accidente de trabajo lo siguiente:

n) Accidente de trabajo: Es accidente de trabajo 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. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.

Ahora bien, resulta necesario acudir a la jurisprudencia para comprender cómo se entiende -en este nivel- al accidente de trabajo:

- Caso José Luna v. Regza S.R.L. (2016) - Casación Laboral No. 12060-2015 La Libertad:

Considerando cuarto: antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos

que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: " [...] aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona un daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador" (....). “.

Considerando octavo: (...) en conclusión, podemos afirmar que la causa en el accidente de trabajo comprende todas las circunstancias o eventos que, en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral, generan el acaecimiento del siniestro.

- Caso Miriam Ibáñez v. Corporación Pesquera Inca S.A.C. y Mapfre Perú Vida Compañía de Seguros y Reaseguros (2017) – Casación Laboral No. 3591-2016 Del Santa:

Considerando cuarto: este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de la responsabilidad civil por accidente de trabajo, antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (...) CAPON FILAS y GIORLANDINI sostiene la definición de accidente de trabajo que a continuación se presenta: “Denomínese accidente de trabajo el acontecimiento proveniente de una acción repentina y violenta de una causa exterior, que ocurre durante la relación de trabajo y que, atacando la integridad psico-física del trabajador, produce una lesión, la que puede ser catalogada como parcial o absoluta y como transitoria o permanente (....).

- Caso Pedro Prado v. Compañía Minera Huancapeti S.A.C. e Inversiones Oro de Los Andes S.A.C. (2022). – Casación Laboral No. 19865-2019 Lima:

Considerando séptimo: (...) así, se entiende por accidente de trabajo a aquel suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y que produce pérdidas tales como lesiones personales, daños materiales, afectaciones psicológicas; con respecto al trabajador que le puede ocasionar una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte (...).

De esta manera, de todas las definiciones anteriores se puede concluir que un accidente de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico es aquel que:

- i. Representa un suceso repentino, sorpresivo, imprevisto.

- ii. Puede generar una lesión de diversa magnitud en la salud o la muerte.
- iii. Se produce por causa o con ocasión del trabajo.
- iv. Se produce durante la ejecución de labores o fuera del lugar y hora de trabajo, salvo las excepciones planteadas en el reglamento de la ley de seguridad y salud en el trabajo antes referido.

Por otro lado, por enfermedad profesional, en nuestra legislación se ha definido a la enfermedad profesional de la siguiente forma -según figura en el glosario de términos del Decreto Supremo No. 5-2012-TR, Reglamento de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo:

Enfermedad profesional u ocupacional: Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionados al trabajo.

Asimismo, en el artículo 3 del Decreto Supremo No. 3-98- SA, Normas Técnicas del SCTR también se presentó una definición de enfermedad profesional, la cual no resulta contradictoria con la definición de la normativa anterior³²:

Artículo 3.- Enfermedad Profesional

De acuerdo con lo establecido por el Inc.) n de Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o de medio en que se ha visto obligado a trabajar.

La tabla de Enfermedades Profesionales y su vinculación causal con la clase de trabajo que la origina será aprobada por el Ministerio de Salud, a propuesta de la Comisión Técnica Médica a que se refiere el Art. 30 del presente Decreto Supremo.

En caso que una enfermedad no aparezca en la Tabla de Enfermedades Profesionales a que se refiere el párrafo anterior, pero se demuestre que

³² Esta definición es equivalente en la aplicación de las normas del SCTR y en el caso del régimen de seguridad y salud en el trabajo. Como se observa, en el caso de la definición de las Normas Técnicas del SCTR se desarrolla ampliamente esta definición, pero ambas no resultan contradictorias y se aplican complementariamente.

existe relación de causalidad con la clase de trabajo que desempeña el trabajador o el ambiente en que labora, será reconocida como Enfermedad Profesional. El IPSS, las EPS, las ASEGURADORAS el Instituto Nacional de Rehabilitación y el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, informarán a la Comisión Técnica Médica respecto de los casos que conozcan para que las incluya en las ulteriores propuestas de modificación de la referida Tabla.

En la doctrina, se entiende a la enfermedad profesional como todo estado patológico, permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa del trabajo que realiza (Saco Barrios, 2002, p. 79).

En la misma línea, la OIT define a la enfermedad profesional como “una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral” (1996: 3). De igual manera, la Comunidad Andina en el literal m) del artículo 1 de la Decisión No. 584 planteó exactamente la misma definición que la OIT.

Ahora bien, resulta necesario acudir a la jurisprudencia para comprender cómo se entiende -en este nivel- a la enfermedad profesional:

- Caso Felix Huillcas v. Rímac Seguros y Reaseguros S.A. (2018) – Casación Laboral No. 1278-2018 Arequipa:

Considerando quinto: (...) de esta forma, podemos concluir que la enfermedad profesional puede definirse como un estado patológico, crónico o temporal que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en las labores que desempeña o en el medio donde desarrolla dichas labores.

- Caso Fredy Vilcapoma v. Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (2015) – Casación Laboral No. 2642-2015 Lima³³:

Considerando octavo: la enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del

³³ Esta misma definición se utiliza en diversa jurisprudencia, por ejemplo, en el caso Leocadio Simón v. Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A. (2016) – Casación Laboral No. 1114-2016 Ica; caso Agustín Chacansanampa v. Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (2017) – Casación Laboral No. 7884-2017 Junín; caso Khaterine Oblitas v. Minera Barrick Misquichilca S.A. (2020) – Casación Laboral No. 23868-2017 Lima.

trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la remuneración correspondiente y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, pues, previene los riesgos profesionales (...).

Siendo así, de todas las definiciones anteriores se puede concluir que una enfermedad profesional en nuestro ordenamiento jurídico es aquella que: (i) es una enfermedad (entendida en términos médicos) y (ii) que se produce como resultado directo de la exposición a algún factor de riesgo en el trabajo.

Por consiguiente, para acreditar que existe una enfermedad profesional debe establecerse: (i) el factor de riesgo del puesto de trabajo o del ambiente en el que se labora, (ii) la magnitud de la exposición, (iii) la relación directa o de causa y efecto entre el riesgo y la enfermedad y (iv) la configuración de la enfermedad -según diagnósticos médicos-.

Siendo así, cabe recordar que solo ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional se activará la cobertura del SCTR. En efecto, según se dispone en el artículo 4 del Decreto Supremo No. 3-98- SA, Normas Técnicas:

Artículo 4.- Accidentes y Enfermedades Comunes

Todo accidente que no sea calificado como accidente de trabajo con arreglo a las normas del presente Decreto Supremo, así como toda enfermedad que no merezca la calificación de enfermedad profesional; serán tratados como accidente o enfermedad comunes sujetos al régimen general del Seguro Social en Salud y al sistema pensionario al que se encuentre afiliado el trabajador.

3.1.3.Regulación y funcionamiento

Luego de haber detallado la finalidad del SCTR, se explicará su regulación y aplicación práctica. De este modo, el SCTR se creó a través de la Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, estableciéndose como un seguro de

carácter complementario al del seguro social de salud. En efecto, la creación del seguro se realizó bajo estos términos, según lo dispone el artículo 19 de la Ley No. 26790:

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga **cobertura adicional** a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las **actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo o norma con rango de ley**. Es obligatorio y por **cuenta de la entidad empleadora**. Cubre los riesgos siguientes:

a) Otorgamiento de **prestaciones de salud** en caso de **accidentes de trabajo o enfermedades profesionales**, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al Artículo 15 de esta Ley.

b) Otorgamiento de **pensiones de invalidez temporal o permanente** y de **sobrevivientes y gastos de sepelio**, como consecuencia de **accidentes de trabajo o enfermedades profesionales**, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.

El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.

Los términos y condiciones para el funcionamiento de este seguro se establecen en el reglamento.

(Énfasis agregado)

Asimismo, este seguro se reguló en el Decreto Supremo No. 9-97-SA, Reglamento de la Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud³⁴.

³⁴ Artículo 2.- Para la aplicación del presente reglamento, se entiende por:
(...)

l) Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, al sistema especializado del Seguro Social de Salud que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares que laboran en actividades de alto riesgo definidas en el Anexo 5, brindando prestaciones de salud, pensión de invalidez temporal o permanente, pensión de sobrevivencia y gastos de sepelio derivados de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales no cubiertas por el régimen de pensiones a cargo de la ONP y/o AFP.

(...)

En ese sentido, normativamente, las características que posee el SCTR son las siguientes:

- i. Es un seguro complementario, por ende, adicional a la cobertura regular. Así, es un plus de cobertura.
- ii. Se activa ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, solo en estos dos supuestos.
- iii. Resulta obligatorio únicamente para las empresas que realicen actividades de alto riesgo, determinadas por ley.
- iv. Es de cargo de la entidad empleadora.
- v. Finalmente, otorga dos tipos de prestaciones: (i) de salud -esto es, atenciones médicas- y (b) económicas -cuando se produzca alguna contingencia que lo motive-

Ahora bien, este seguro ha sido regulado, a detalle, en el Decreto Supremo No. 3-98-SA, Normas Técnicas del SCTR y en el Decreto Supremo No. 9-97-SA, Reglamento de la Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. A fin de resumir la regulación, se presenta el siguiente cuadro de elaboración propia con los principales componentes regulatorios generales:

Componente	Regulación	Norma
¿Qué entidades empleadores	Las Entidades Empleadoras que realizan las actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo No. 9-97-SA, ³⁵ están obligadas a contratar el seguro	Artículo 5 del Decreto

Artículo 82.- El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el Anexo 5. Están comprendidas en esta obligación las Entidades Empleadoras constituidas bajo la modalidad de cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o cualquier otra de intermediación laboral. Comprende las siguientes coberturas:

- a) La cobertura de salud por trabajo de riesgo.
- b) La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo.

Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el Anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa, que, no perteneciendo a dicho centro de trabajo, se encuentren regularmente expuestos al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional por razón de sus funciones.

³⁵ Las categorías generales de actividades de alto riesgo según la normativa citada son las siguientes: Extracción de madera, pesca, explotación de minas de carbón, producción de

están obligadas a contratar el SCTR?	complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o aportaciones que origine su contratación.	Supremo No. 3-98-SA.
¿Las entidades empleadoras que no estén obligadas a contratar el SCTR, pueden contratarlo?	La Entidad Empleadora puede optar por extender el seguro complementario de trabajo de riesgo a los trabajadores que no tengan la calidad de asegurados obligatorios, en cuyo caso las entidades referidas en el artículo anterior no podrán negarse a otorgar la cobertura solicitada.	Artículo 7 del Decreto Supremo No. 3-98-SA.
¿Cuáles son las prestaciones mínimas?	<p>Comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad.</p> <p>La cobertura de salud por trabajo de riesgo otorga, como mínimo, las siguientes prestaciones:</p> <p>1) Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional a la entidad empleadora y asegurados.</p> <p>2) Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuere el nivel de complejidad; hasta la recuperación total del asegurado o la declaración de una invalidez permanente total o parcial o fallecimiento. El asegurado conserva su derecho a ser</p>	<p>Artículo 13 del Decreto Supremo No. 3-98-SA.</p> <p>Artículo 83 del Decreto Supremo No. 9-97-SA.</p>

petróleo crudo y gas natural, extracción de minerales metálicos, extracción de otros materiales, industria del tabaco, fabricación de textiles, industria del cuero y productos de cuero y sucedáneos del cuero, industria de la madera y productos de madera y corcho, fabricación de sustancias químicas industriales, fabricación de otros productos químicos, refinerías de petróleo, fabricación de productos derivados del petróleo y del carbón, fabricación de productos plásticos, fabricación de vidrio y productos de vidrio, fabricación de otros productos minerales no metálicos, industria básica de hierro y acero, industrias básicas de metales no ferrosos, fabricación de productos metálicos, construcción de maquinarias, electricidad, gas y vapor, transporte aéreo, servicios de saneamiento y similares, servicios médicos y odontológicos, otros servicios de sanidad veterinaria.

	<p>atendido por el Seguro Social en Salud con posterioridad al alta o a la declaración de la invalidez permanente.</p> <p>3) Rehabilitación y readaptación laboral al asegurado inválido bajo este seguro;</p> <p>4) Aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios al asegurado inválido bajo este seguro.</p>	
<p>¿Qué otorga la cobertura de invalidez y sepelio?</p> <p>¿Cuáles son las condiciones para acceder?</p>	<p>La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo otorga las pensiones de invalidez sea esta total o parcial, temporal o permanente, o de sobrevivientes y cubre los gastos de sepelio. Los beneficios de esta cobertura no pueden ser inferiores a los que por los mismos conceptos brinda el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.</p> <p>El derecho a las pensiones de invalidez del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.</p>	<p>Artículo 84 del Decreto Supremo No. 9-97-SA.</p> <p>Artículo 18 del Decreto Supremo No. 3-98-SA.</p>
<p>¿Qué no comprende el SCTR?</p>	<p>No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud.</p>	<p>Artículo 83 del Decreto Supremo No. 9-97-SA.</p>
<p>¿Existen condiciones mínimas imperativas de las coberturas?</p>	<p>La cobertura que otorgue el IPSS o la Entidad Prestadora de Salud, es integral, comprendiendo obligatoriamente las prestaciones de salud tanto de la capa simple como de la capa compleja.</p> <p>Las condiciones de cobertura y las prestaciones serán iguales para todos los trabajadores, cualquiera que fuere su nivel remunerativo. La cobertura rige para los</p>	<p>Artículo 16 del Decreto Supremo No. 3-98-SA.</p>

	<p>asegurados a partir del día de inicio de la vigencia del contrato, no pudiendo pactarse cláusulas que establezcan exclusiones de dolencias o enfermedades preexistentes, períodos de carencia, copagos, franquicias o pago alguno de los trabajadores con cargo a reembolso u otros mecanismos similares.</p> <p>Las únicas exclusiones de cobertura que pueden pactarse son:</p> <p>a) Lesiones voluntariamente autoinfligidas o derivadas de tentativa de autoeliminación;</p> <p>b) Accidente de trabajo o enfermedad profesional de los trabajadores asegurables que no hubieren sido declarados por La Entidad Empleadora.</p> <p>c) Procedimientos o terapias que no contribuyen a la recuperación o rehabilitación del paciente de naturaleza cosmética, estética o suntuaria, cirugías electivas (...). Sin embargo, serán obligatoriamente cubiertos los tratamientos de cirugía plástica reconstructiva o reparativa exigibles como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.</p>	
<p>¿Los aportes a las aseguradoras están regulados?</p>	<p>Los aportes al IPSS y a la ONP correspondientes al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo son los establecidos en los tarifarios que para el efecto establecen dichas entidades.</p> <p>Las retribuciones a las EPS o a las compañías de seguros son establecidas libremente entre las partes.</p>	<p>Artículo 85 del Decreto Supremo No. 9-97-SA</p>
<p>¿Pueden existir copagos?</p>	<p>Las coberturas del Seguro Complementario de trabajo de riesgo no pueden establecer carencias ni copagos a cargo del trabajador.</p>	<p>Artículo 86 del Decreto Supremo</p>

		No. 9-97-SA
¿Las empresas que desarrollen actividades de alto riesgo deben registrarse?	Las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el Registro que para el efecto administra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, aplicando las sanciones administrativas correspondientes.	Artículo 87 del Decreto Supremo No. 9-97-SA
¿Existen sanciones por esta materia?	La Entidad Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro o con la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados.	Artículo 88 del Decreto Supremo No. 9-97-SA

Cabe enfatizar la regulación sobre la materia de crítica y de investigación del presente trabajo, esto es, las entidades empleadoras obligadas a contratar el SCTR, dado que sobre estos aspectos se plantearán las principales modificaciones referentes a la propuesta de obligación de contratación del SCTR para todas las actividades económicas:

- **Ámbito de obligatoriedad de contratación:** El SCTR otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores que tienen la calidad de afiliados regulares del seguro social de salud y que laboran en un centro de trabajo que realice actividades de alto riesgo descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo No. 9-97-SA. Es decir, solo consiste un seguro de contratación obligatoria para estos trabajadores.
- **Lista de actividades:** La lista establecida para calificar las actividades de alto riesgo puede ser aumentada o disminuida considerando la innovación tecnológica en

materia de seguridad y salud ocupacional, la información sobre siniestralidad reportada y la evolución del sistema de seguridad social en salud y del SCTR.

Finalmente, de forma concreta, ¿cuáles son los beneficios que se le proporcionan a los trabajadores por estar afiliados al SCTR? Consignamos nuevamente la lista de prestaciones general para que sea de fácil identificación del lector cuáles son los beneficios concretos a los que accede el trabajador que cuenta con SCTR:

⇒ Prestaciones de salud

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional.
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera fuera el nivel de complejidad, hasta su total recuperación, declaración de invalidez o muerte.
- Rehabilitación y readaptación laboral.
- Aparatos de prótesis y ortopédicos.

⇒ Prestaciones económicas

- Pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional.
- Pensión de sobrevivencia por accidente o enfermedad profesional.
- Gastos de sepelio.

Así, se concluye que el SCTR constituye un mecanismo de aseguramiento de riesgos laborales, en el marco del derecho fundamental de los trabajadores a la seguridad social. Por tanto, como se afirmó al inicio del apartado, se consolida como un mecanismo de fácil acceso a prestaciones de salud y prestaciones económicas ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

Afirmamos que el SCTR constituye parte de la seguridad social debido a que esta última se constituye como aquella protección social que le hace frente a las contingencias humanas, pero no solo ello, sino también busca la elevación del nivel de vida individual y colectivo. Siendo así, desde la definición del derecho a la seguridad social podemos concluir que el SCTR forma parte de esta protección social, pues, este seguro es una forma de aseguramiento de riesgos, en concreto, de trabajo por lo cual, ante la ocurrencia de una contingencia (accidente o enfermedad), se activará la cobertura que permite hacerle frente a la referida contingencia. Además, según se verá más adelante, este seguro también brinda prestaciones que implican acciones preventivas -antes de la contingencia- para elevar el nivel de vida de cada trabajador.

De igual forma, recurriendo a algunos de los métodos de interpretación del derecho también podemos concluir que el SCTR forma parte del derecho a la seguridad social:

- i. Interpretación literal: según se verifica en la Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el SCTR se creó como parte de los mecanismos a implementarse para modernizar la seguridad social. De ahí que se concluya que el SCTR, en efecto, forma parte de este derecho.
- ii. Interpretación sistemática: de igual forma, recurriéndose al análisis de las normativas aplicables a este seguro (Ley No. 26790 y Decreto Supremo No. 003-98-SA se verifica que el SCTR se ha regulado como un seguro de carácter complementario al del seguro social de salud. Por tanto, dado que este último -indudablemente- forma parte del derecho a la seguridad social, considerando que el SCTR es complementario, también este último formaría parte del derecho a la seguridad social. Además, en el artículo 1 de la Ley No. 26790 se destaca que, en nuestro país, las prestaciones de la seguridad social pueden estar a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas, lo cual ocurre también en el caso del SCTR.

Ahora bien, cabe destacar que aún presuponiendo que el SCTR no forma parte del derecho a la seguridad social (postura que no adoptamos), de todas formas, el SCTR consistiría en parte del mandato de efectividad en relación con el bien jurídico denominado “salud”. Así, en nuestra Constitución se indica que este bien jurídico debe ser garantizado por el Estado, con el apoyo de entidades públicas, privadas o mixtas:

Artículo 7.- 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. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Artículo 11.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento (...).

Entonces, el acceso al SCTR constituiría una forma de protección de este bien jurídico al constituirse como un mecanismo de tutela de la salud de los trabajadores, con lo cual, impedir su acceso y limitarlo legalmente solo a algunas actividades económicas

calificadas como “de alto riesgo” constituye una vulneración al derecho a la salud de los trabajadores.

3.2. La responsabilidad civil como sistema preventivo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

En el presente subapartado se desarrollarán, en primer lugar, las nociones generales del sistema de responsabilidad civil como un sistema preventivo (de accidentes, enfermedades, entre otros). Posteriormente, se explicará cómo se encuentra regulado actualmente el sistema de responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico, en concreto respecto de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Siendo así, debe iniciarse explicándose que existen, en principio, dos importantes categorías de funciones de la responsabilidad civil en general. En efecto, la primera categoría versa sobre las funciones macro sistémicas (esto es, funciones globales) y las funciones micro sistémicas (de alcance restringido). Gastón Fernández Cruz define dichas categorías distinguiéndolas como macro-económicas y micro-económicas, respectivamente, las cuales se aplican, como precisamos, a la responsabilidad civil en general (no solo en la extracontractual), en términos del autor:

Se aprecia también que la responsabilidad civil sirve como instrumento de desarrollo social y, por ende, no cabe ser vista exclusivamente desde una óptica individualista e intersubjetiva (...) Es importante el aporte que realiza la doctrina italiana, la cual entiende (y no se discute hoy) que la responsabilidad civil debe ser vista desde dos perspectivas: i) una micro-económica, que permite comprobar la forma cómo se manifiestan los elementos de la responsabilidad civil en una vinculación intersubjetiva; y, ii) otra macro-económica, a partir de la cual se persigue analizar las funciones de la responsabilidad civil, según el modelo económico que se tome como referencia (2001, p.12)

De este modo, dentro de las denominadas funciones macro sistémicas o macro económicas se sitúa la función de prevención³⁶. De hecho, Gastón Fernández Cruz indica que:

³⁶ Cabe afirmar que existe una vinculación entre ambas funciones. Según Guido Alpa, “en efecto, la prevención del daño y el efecto desincentivador de la responsabilidad civil están íntimamente vinculados con los esquemas de responsabilidad subjetiva, y en resumidas cuentas, con el presupuesto de la culpa” (2016).

Desde una perspectiva sistémica o macro- económica, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente, dos funciones esenciales, con sujeción al modelo económico que se tome como referencia:

- i) Una función de incentivo o desincentivo de actividades; y,
- ii) Una función preventiva

En este contexto, pues, se privilegia a la finalidad preventiva como función esencial de la responsabilidad civil en donde la culpa cumplirá un rol vital, "revalorizándose" aparentemente también la idea de "sanción civil" y la función punitiva de la responsabilidad civil que un vasto sector doctrinario del civil law ha pretendido negar.

(...) Función preventiva (deterrence), destinada a inducir a los potenciales causantes de daños a adoptar los medios de seguridad necesarios para evitar la posible renovación de conductas dañosas (2001, p. 23 – 33)

Ahora bien, ¿qué implicaría esta función de prevención? De acuerdo con Cesare Salvi -cabe precisar que el discurso se enmarca en la responsabilidad extracontractual, pero resulta útil para el tema de investigación-, según la traducción realizada por Leysser León³⁷:

“se habla, por consiguiente -por parte de Calabresi, en especial- de la desincentivación “general” como consecuencia de un sistema que imponga la responsabilidad al sujeto que se encuentre en las mejores condiciones para efectuar el análisis costo-beneficio entre los costos del accidente y los costos que permiten evitarlo. De tal manera se debería realizar una reducción global de los costos sociales de los accidentes” (1998, pp. 7).

³⁷ Se utiliza esta bibliografía porque permite comprender la función de prevención de la responsabilidad civil como función global de esta última, sin que se haga referencia a normativa específica distinta a la nacional.

Guido Alpa³⁸ (2016) también afirma que existe una función de *deterrence* (desincentivo) de la responsabilidad civil³⁹, pero añade que la misma se configura cuando nos encontramos ante un esquema de responsabilidad subjetiva (lo cual no ocurre con los autores antes desarrollados). Así afirma que la prevención del daño y el efecto desincentivador de la responsabilidad civil están íntimamente vinculados con los esquemas de responsabilidad subjetiva. De este modo, el deber de resarcir el daño (que induce al agente a la adopción de todas las medidas idóneas para prevenir perjuicios a los terceros y disuadirlo, así como de la realización de actividades peligrosas o excesivamente riesgosas) se convierte en un instrumento de *deterrence* únicamente en la medida en que esté subordinado a la determinación de la existencia de una culpa del agente. No obstante, cuando el deber ya surge con independencia de la culpa, sin valorar la diligencia del comportamiento ni de la adopción de medidas necesarias para prevenir el efecto dañoso se pierde este efecto desincentivador.

Asimismo, Fernando Reglero Campos indica que la responsabilidad civil tiene una función preventiva con dimensión constitucional:

Es cierto que las normas sobre responsabilidad civil no tienen como finalidad directa la protección de la vida y la integridad física, puesto que, como digo, su función es fundamentalmente compensatoria o reparatoria, pero el mero hecho de que si no directamente, sí indirectamente, la responsabilidad civil cumpla también una cierta función preventiva, le otorgaría al menos, una cierta dimensión constitucional (2003, p. 92).

Al respecto, reconocemos que la única finalidad de la responsabilidad civil contractual no consiste en la prevención. Sin embargo, consideramos que dicha función resulta esencial para la materia de investigación del presente trabajo, por su aplicación práctica y relación con la capacidad de disminuir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (con lo cual, se lograría el objetivo general de la estructura propuesta: precisamente, evitar que ocurran daños a la salud de los trabajadores).

Siguiendo este mismo criterio, Gastón Fernández Cruz (2001, p. 31) señala que existe una íntima vinculación entre las funciones microeconómicas y las macroeconómicas, en

³⁸ Lo anterior también aplica para la explicación del uso de esta bibliografía.

³⁹ Este discurso está enfocado en la responsabilidad civil extracontractual, pero resulta útil para explicar los conceptos de las funciones de prevención y desincentivación de actividades.

efecto, los criterios de prevención que se adopten y, sobre todo, la decisión que se tome sobre la incentivo o desincentivo de una actividad a nivel macro sistémico, tendrán incidencia sobre las funciones reparatoria y distributiva de la responsabilidad civil a nivel micro sistémico.

Ahora bien, resulta necesario explicar por qué hemos utilizado -en algunos casos- discursos aplicables a la responsabilidad extracontractual para aplicarlos a un caso de responsabilidad contractual (respecto a la obligación de seguridad y salud de los trabajadores contenida en su contrato con su empleador). Para ello, sostenemos que estas funciones macrosistémicas son aplicables para ambos tipos de regímenes⁴⁰. Siendo así, Gastón Fernández Cruz precisa que en cualquier sistema de responsabilidad civil -sin distinguir entre contractual y extracontractual- se encuentran las funciones macrosistémicas de esta responsabilidad:

Resulta evidente que en la actualidad nadie duda que un sistema moderno de responsabilidad civil, pertenezca o no a los sistemas del common law o del civil law, debe reunir o reconocer indiscutiblemente tanto la función satisfactoria del daño (compensation) como la función de prevención del daño (deterrence).

(...)

Cabe entonces, reafirmar nuestra opinión en el sentido que, desde una perspectiva diádica, el fundamento de la responsabilidad civil debe ser encontrada en la propia noción de obligación; y esta afirmación resultará siendo válida aun dentro del campo de la responsabilidad extracontractual, siendo irrelevante para esto la diversidad de fuentes de los dos sistemas de responsabilidad (1997, p. 260 – 278).

Luis Velarde Saffer también reconoce que las funciones antes descritas se aplican al sistema de responsabilidad civil en general:

⁴⁰ Cabe precisar que existen otros autores que no respaldan esta posición, como es el caso de Freddy Escobar Rozas: “a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos del Derecho, en materia contractual la finalidad de la indemnización es permitir que la parte afectada con el incumplimiento obtenga un estado de cosas similar al prometido. El Derecho contractual no pretende desalentar cualquier incumplimiento a cualquier costo; por tal razón, no emplea sanciones. En materia extracontractual, la finalidad puede consistir en compensar a la víctima o en generar desincentivos. En el primer caso, el monto de la indemnización es necesariamente equivalente al monto del daño. En el segundo caso, el monto de la indemnización puede ser superior al monto del daño si la probabilidad de detección es baja” (2020, p. 212).

Este trabajo tiene como finalidad analizar diversos aspectos relacionados al sistema de responsabilidad civil en general (...) Como podrá apreciarse (...) existe abundante doctrina sobre las funciones que el sistema de responsabilidad civil está destinado a cumplir. No obstante, como señalamos en la introducción de este trabajo, aquí nos ceñiremos al análisis de la función preventiva (deterrence), de la función compensatoria y de la función de incentivación y desincentivación de actividades (...) (2008, p. 264 – 265).

Así pues, se puede concluir: (i) la responsabilidad civil general plantea, dentro de sus fundamentos, una función de prevención de consecuencias dañosas; (ii) dicha función no resulta exclusiva, pues se complementa con las demás funciones de la responsabilidad civil general; y, (iii) en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales suele formularse la responsabilidad civil contractual como un mecanismo para prevenir consecuencias dañosas.

Tras haber analizado el sistema de responsabilidad civil contractual general en su función de prevención, se estudiará cómo se ha regulado este aspecto en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente respecto a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

De esta manera, el sistema peruano actual de imputación de responsabilidad del empleador plantea un enfoque -predominantemente- subjetivo a nivel normativo (legal), pero este ha sido modificado a uno objetivo -en todos los casos- a nivel jurisprudencial. De este modo, analizaremos la normativa legal establecida en esta materia, la cual permite afirmar que nos encontramos ante un sistema subjetivo en este nivel:

- Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo

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. (...)

- Decreto Supremo No. 5-2012-TR y modificatorias, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Artículo 94.- 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.

Artículo 95.- Cuando la Inspección de Trabajo constate el incumplimiento de una norma de seguridad y salud en el trabajo, el inspector debe acreditar que dicho incumplimiento ha originado el accidente de trabajo o enfermedad profesional, consignando ello en el acta de infracción.

Hasta el momento, de la normativa no se desprende de forma clara si el criterio de imputación de responsabilidad es subjetivo u objetivo, dado el no desarrollo del criterio de culpa para imputar responsabilidad civil o del criterio de exposición al riesgo. En efecto, si bien existe una referencia al incumplimiento de obligaciones, aún no se precisa si es que este incumplimiento debe tener un elemento de culpa o de exposición al riesgo para que, cuando este incumplimiento se verifique, se asigne responsabilidad civil. En ese extremo, resulta relevante enfatizar que no es posible derivar el criterio de imputación de responsabilidad del artículo 53 antes reseñado porque este no describe cómo debe ser el incumplimiento, solo señala que este debe existir y debe constatarse para que proceda el pago de una indemnización.

En este extremo, un sector de la doctrina se limita a señalar que este artículo reconoce que debe preexistir un incumplimiento para imponer responsabilidad, de modo que tiene que probarse siempre una conducta (no describen con qué componente o criterio de imputación) del empleador que haya producido el daño. En este sentido no todos los daños deben ser indemnizados. Dentro de este sector encontramos a Karen Bustamante Arce (2021) quien señala que “la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar, conforme a lo dispuesto por el artículo 53 de la LSST y el artículo 94 del Reglamento de la LSST, se origina sólo cuando se demuestra el incumplimiento del deber de prevención (...) la responsabilidad en indemnizar nacerá junto con el incumplimiento, razón por la que una lectura distinta contravendría el propio ordenamiento jurídico” (p. 176).

Ahora bien, Andre Cossio Peralta (2021) identifica que se le está dando otra lectura -jurisprudencialmente- a este artículo, pues señala que “la acreditación de un daño sufrido por un trabajador en un accidente de trabajo determinará que, en automático, se

presuma que este se produjo por el incumplimiento del deber de prevención del empleador, sin haberse otorgado margen alguno para que éste acredite lo contrario (...) este sistema, como se encuentra regulado en el artículo 1970º del Código Civil, no requiere que se acredite que el autor del daño haya actuado con dolo o con culpa (factor de atribución), para que tenga la obligación de reparar el mismo (p. 179-180)”. Al respecto, consideramos que ello se trata de una interpretación -a nuestro criterio, equivocada- del artículo reseñado, pero no se desprende de una lectura literal, dado que el referido artículo solo indica que para que exista responsabilidad debe de haberse incumplido con el deber de prevención, pero no se señala si el incumplimiento se genera solo por la mera exposición al riesgo (criterio de imputación objetivo) o si debe existir algún elemento de culpa (criterio de imputación subjetivo).

Por tanto, dado que no se describen de forma clara las características de este incumplimiento se debe acudir a lo regulado en el Código Civil, el cual es supletorio en materia laboral.

De este modo, entendiendo que nos encontramos en el plano de responsabilidad civil contractual (dado que la obligación de seguridad y salud de los trabajadores se encuentra en el contrato de trabajo⁴¹) debemos acudir al artículo 1321 del Código Civil, el cual dispone que:

Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

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.

⁴¹ En este marco, nos encontramos ante la preexistencia entre las partes de una relación obligatoria en sentido técnico. Asimismo, se produce el incumplimiento de una situación subjetiva de desventaja inmersa en una relación obligatoria. Dicha situación jurídica de desventaja se manifiesta en la obligación de seguridad y salud a la que se sujeta el empleador cuando contrata con el trabajador (esto es, adquiere la obligación de protección del bienestar de su trabajador). Por tanto, cuando ocurre un accidente o enfermedad, se produce la lesión de un interés subjetivo (protección de la salud) de la contraparte del titular de la situación de desventaja incumplida.

Asimismo, resulta aplicable el artículo 1329 y 1330 del mismo cuerpo legal:

Artículo 1329.- Presunción de la culpa leve del deudor

Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor.

Artículo 1330.- Prueba de dolo y culpa inexcusable

La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

De lo anterior se concluye que existe un sistema subjetivo establecido a nivel legal, pues para que se impute responsabilidad al empleador en el caso peruano, debe acreditarse que el accidente o enfermedad ocurrió por: (i) la labor desarrollada por el trabajador, (ii) por el incumplimiento de alguna norma de seguridad y salud de trabajo y (iii) siempre que este incumplimiento haya sido ocasionado con dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Si bien, de acuerdo con el Código Civil podrá presumirse la culpa leve, de todas formas, normativamente, se exige la revisión del elemento "culpa" para asignar responsabilidad civil. Además, para señalar que hubo dolo o culpa inexcusable, se establece una carga probatoria al trabajador de demostrar que el incumplimiento del empleador se produjo con este ánimo.

De ello se desprende que para que exista una imputación de infracción por esta materia, debe comprobarse que el daño ocurrió por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud siempre que dicho incumplimiento haya sido generado por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

No obstante, a nivel jurisprudencial ocurre lo contrario: no existe en la práctica un sistema subjetivo. Todo lo contrario, el sistema se convierte en uno objetivo sin distinción en la aplicación del mismo, incluso se podría decir un sistema de imputación de responsabilidad automática dado que no se analiza ni si hubo un incumplimiento de normativa de seguridad y salud en el trabajo y si es que lo hubo, no se analiza la conducta del empleador (esto es, si es que incumplió con dolo, culpa inexcusable o culpa leve, en el marco de un sistema subjetivo) o si el incumplimiento se generó por una exposición al riesgo (en el marco de un sistema objetivo). Como consecuencia, no se plantea alguna alternativa hacia el empleador para liberarse de la responsabilidad, ya que ni acreditar que no incumplió ninguna normativa de seguridad y salud ni el que

no se configuraron los presupuestos para imputar responsabilidad civil, permite evitar el pago de una indemnización. Veamos:

- Caso José Luna V. Regza S.R.L. (2015) - Casación Laboral No. 12060-2015 LA LIBERTAD

En este proceso se concluyó que las lesiones ocurridas a un trabajador en su jornada laboral por un asalto (es decir, un hecho externo e imprevisible) debían ser cubiertas por el empleador

Considerando octavo: no debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga sólo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios (...) Podemos afirmar que la causa en el accidente de trabajo comprende todas las circunstancias o eventos que, en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral, generan el acaecimiento del siniestro.

- Caso Fidel Bernal v. Empresa de Transportes Civa S.A.C. (2016) - Casación Laboral No. 4258-2016 LIMA

En este proceso se estableció como precedente jurisprudencial de obligatoria observancia el que los accidentes de trabajo -en cualquier escenario- debían ser resarcidos (indemnizados) por el empleador:

Considerando noveno: probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización (...).

- Caso Miriam Ibáñez v. Corporación Pesquera Inca S.A.C. y Mapfre Perú Vida Compañía de Seguros y Reaseguros (2017) - Casación Laboral No. 3591-2016 DEL SANTA

En este proceso se concluyó que un infarto (ocurrido por agente causante patológico) ocurrido durante el desarrollo de labores debía ser considerado como accidente de trabajo y ser, por ende, indemnizado:

Considerando octavo: el causante se encontraba realizando las labores habituales de pesca en la embarcación pesquera, cumpliendo las órdenes impartidas por su empleador; por lo que en mérito al principio de prevención (Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783) la empresa demandada tiene el deber de garantizar, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores.

o VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional

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.

De hecho, autores como Cossio Peralta afirman que “a nivel jurisprudencial, en materia de accidentes de trabajo se habría instaurado un régimen de responsabilidad objetiva del empleador, pues bastaría que se acredite la ocurrencia del siniestro para que éste sea automáticamente responsable por los daños sufridos por el trabajador (...) se habría instaurado –implícitamente— una especie de presunción iure et de iure” (2018, p.178). De lo expuesto, es evidente concluir que el sistema de imputación de responsabilidad al empleador por accidentes y enfermedades de los trabajadores responde a un carácter objetivo⁴².

De igual forma, resulta relevante presentar una reflexión respecto a las razones por las cuales la jurisprudencia peruana ha interpretado y establecido la normativa de imputación de responsabilidad del empleador como objetiva. Al respecto, concluimos

⁴² Dentro de los autores que sustentan esta posición podemos encontrar a Karen Bustamante Arce, quien señala que: “de la revisión de los recientes pronunciamientos judiciales podríamos concluir que la tendencia de los jueces laborales se orienta por el establecimiento de una responsabilidad objetiva del empleador, en donde éste responda siempre, limitando su posibilidad de demostrar en juicio el cumplimiento de su responsabilidad” (2021, p. 156).

Asimismo, Javier Arévalo Vela indica que: “en los fallos de la Corte Suprema, encontramos un avance positivo en cuanto a determinar que la responsabilidad civil por infortunios laborales es objetiva, por lo que, en el caso de presentarse una contingencia de trabajo, los factores de atribución de dolo, culpa inexcusable o culpa leve solo servirán para graduar el mayor o menor monto de la reparación civil, pero nunca para excluir de responsabilidad al empleador (2020, p. 14).

De igual manera, César Puntriano Rosas afirma que: “la jurisprudencia fue constante en este criterio hasta que la Corte Suprema decidió cambiarlo y acoger la teoría objetiva de la responsabilidad del empleador, disponiendo que este responde ante cualquier accidente de trabajo o enfermedad profesional que padezca el trabajador. Esta posición tomada por nuestros vocales supremos impide que el empleador ejerza su derecho constitucional a la defensa, afectándose su derecho al debido proceso; en tanto, ante la alegación de responsabilidad patronal por la ocurrencia de un accidente de trabajo, la imputación automática de aquella impedirá que el empleador demuestre que actuó de manera diligente” (2021, p. 71).

que en efecto del análisis de sus desarrollos jurisprudenciales se tiende a acoger este sistema por la creencia -en nuestra opinión, errónea- de que el mismo protege a los trabajadores y su bienestar. Así, acuden a instrumentos internacionales normativos e instrumentos constitucionales o legales internos para extender el deber de prevención del empleador e incluir en dicho deber cualquier situación de la estructura organizativa que incidió (directa o indirectamente) en la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional⁴³.

En concreto, consideramos que la jurisprudencia asume este criterio para lograr que los daños generados a los trabajadores (sean o no producidos por alguna razón imputable al empleador) sean cubiertos. Sin embargo, como desarrollaremos en los próximos capítulos, discrepamos con esta posición al considerar que la protección de la salud de los trabajadores no debe ser posterior al daño (considerando que muchos de los daños ocurridos no son fácticamente susceptibles de ser reparados integralmente).

Ahora bien, en este extremo resulta necesario presentar las principales propuestas de la postura que está a favor de la responsabilidad objetiva para luego refutar su razonamiento. De este modo, se observa con preponderancia este discurso en el ámbito jurisprudencial, en concreto, en el caso de la Corte Suprema. En efecto, Norka Álvarez Lobato (2020) señala que la tendencia a la objetivación de la responsabilidad civil por parte de la Corte suprema se puede atribuir a que se sustentan sobre la base de la teoría del riesgo social profesional, esto significa que quien crea las condiciones de riesgo, debe responder de los daños que esos riesgos producen al trabajador y se sustenta en el deber amplio e ilimitado que considera la Corte Suprema está contenido en el deber de protección del empleador frente a su trabajador. Para ello, debemos evaluar en concreto el VI Pleno Jurisdiccional en materia Laboral y Previsional de la Corte Suprema.

En el referido Pleno se indica que:

⁴³ Véase el considerando tercero del caso Jorge De La Cruz v. Pesquera Hayduk S.A. (2016) – Casación Laboral No. 16050-2015 Del Santa; el primer acuerdo del VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional “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”; véase el considerando sexto del caso Río Blanco Cooper S.A. v. V-SUR S.A.C. (2015) – Casación Laboral No. 11947-2015 Piura; véase el considerando cuarto del caso Hernán Ytaka v. Minera Yanacocha S.R.L. (2018) – Casación Laboral No. 5741-2017 Lima.

El empleador como garante de la seguridad y salud en el centro de trabajo, siempre será responsable por cualquier daño que sufra el trabajador (...) Si el daño sufrido por el trabajador, ha sido ocasionado por un tercero, igual debe analizarse si el empleador cumplió con todas sus obligaciones sobre seguridad y salud, no debiendo en ningún caso el empleador exonerarse de sus obligaciones indemnizatorias.

Como se observa, este razonamiento responde al riesgo al que expone cada empleador a sus trabajadores al realizar su actividad productiva. Dicha idea tiene un desarrollo antiguo, pues responde a la llamada “sociedad de riesgo o era de riesgo”. Diego Ortúzar presenta un adecuado resumen de cómo inicio este fenómeno denominado sociedad de riesgo:

El siglo XIX fue llamado el siglo de la industrialización, caracterizado por ser un período de cambios socio-económicos. El aumento de maquinarias y nuevas tecnologías implicaban un crecimiento gradual de empleo de obreros, pero que, a su vez, significaba una mayor exposición de las multitudes a nuevos riesgos. Ante la precariedad de las condiciones laborales, la frecuencia de accidentes de trabajo se elevó sustancialmente, lo cual generó que se inicien movilizaciones obreras para que se garanticen normas que reduzcan la inseguridad laboral, asistencia médica e indemnizaciones para los trabajadores accidentados. (Ortúzar, 2013)

De este modo, ante este aumento de accidentes y la disminución de la calidad de vida de los trabajadores se tuvieron que evaluar teorías para asignar responsabilidad, aquí surge la denominada teoría de responsabilidad por riesgo -u objetiva-. De acuerdo con Espinoza Espinoza (2011) la responsabilidad se analizaba de la siguiente manera: quien crea el riesgo, y por ende lo asume, debe responder por los daños de la víctima, a pesar que haya tomado las medidas de diligencia y cuidado para evitarlo.

En tal sentido, el razonamiento lógico que desarrollan estas posturas que abogan por la objetivación de la responsabilidad es del siguiente modo: si el empleador genera un riesgo, debe costear cualquier daño que dicho riesgo genere, solo por el hecho de generarlo. Así, según esta postura, se protege la salud de los trabajadores, pues siempre ante cualquier daño recibirán una reparación. No obstante, conforme desarrollaremos líneas abajo, lo que resulta relevante para proteger la salud de los trabajadores no es el cubrir el daño que se generó, sino diseñar métodos para que el

daño nunca se produzca y nunca exista ninguna disminución de la calidad de vida de los trabajadores. De ahí que el enfoque principal debe estar en la prevención no en la reparación si es que se quiere garantizar el respeto a la vida digna de los trabajadores.

Siendo así, resulta prioritaria la construcción de un sistema de responsabilidad civil que presente acciones para la mejora de los sistemas de prevención de los empleadores, es decir, que generen mejores herramientas y protocolos para proteger a sus trabajadores y, así, logren evitar que sufran algún tipo de daño irreparable hacia su salud.

3.3. Otros mecanismos disuasivos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

En este subpartado se desarrollarán dos mecanismos complementarios de disuasión de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: las multas administrativas y los delitos laborales. Todo ello con el objetivo de presentar una crítica a la problemática de su regulación, aplicación e insuficiencia para consolidarse como instrumentos eficaces de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de modo que se destaque la importancia de proponer reformas principalmente respecto al sistema de aseguramiento de riesgos laborales y de imputación de responsabilidad civil.

3.3.1. Las multas administrativas como sistema disuasivo

El sistema de multas administrativas laborales son las sanciones que se imponen cuando se determinan infracciones al ordenamiento sociolaboral. Así, son consecuencia del funcionamiento del mecanismo de supervisión y fiscalización de las normas laborales consignadas en cada ordenamiento jurídico. Así, -a grandes rasgos- las multas administrativas son un instrumento administrado por el Estado que se generan cuando los órganos encargados de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral - los cuales tienen la capacidad inherente de iniciar procedimientos administrativos sancionadores e imponer sanciones de carácter económico- determinan que existió una infracción y, por tanto, corresponde una sanción. Dichas sanciones son las denominadas multas administrativas, las cuales son reguladas, aplicadas e impuestas

por el sistema de inspección del trabajo⁴⁴. Este resulta inherente para la aplicación de multas administrativas.

Al respecto, María Macías Vásquez⁴⁵ precisa que la inspección del trabajo se desarrolló con una finalidad proteccionista de los trabajadores, así como con el objetivo de conservar un adecuado orden en las relaciones laborales y la interacción de las mismas con la sociedad:

La inspección de trabajo surge y se desarrolla para verificar la aplicación de las primeras leyes protectoras del trabajo a finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX, en que se da la revolución industrial transformadora de las formas de producción y de los sujetos productivos hasta entonces conocidos

El establecimiento de normas jurídicas laborales y su observancia en las naciones del mundo dan cuenta de los avances y retrocesos de dichas sociedades. No se debe olvidar que el cumplimiento de las normas laborales por parte de los empleadores y de las autoridades del trabajo permite, por un lado, mantener una cultura de la legalidad y la conservación del Estado de derecho alejada de intereses partidistas y corporativistas, y por el otro, el desarrollo de las formas productivas que llevan a su vez a facilitar el camino para entrar a los procesos de modernas formas de la división del trabajo (...) en esta dicotomía de eficacia de las normas de trabajo existen otros dos factores importantes a mencionar; nos referimos a la política económica-laboral y a la función de fiscalización de las normas laborales, como se le conoce a la figura jurídica de la inspección del trabajo (2008, p. 30-32)

En ese sentido, Luis Serrano Díaz⁴⁶ define al sistema de inspección de trabajo como “el instrumento más importante de la presencia e intervención del Estado para diseñar, estimular y contribuir al desarrollo de una cultura de prevención” (2019, p. 134). En efecto, este autor, Luis Serrano Díaz (2019, p. 131 - 132) afirma que la inspección de trabajo mantiene una importante relación con el objetivo de consolidar un trabajo

⁴⁴ Cabe precisar que actualmente no solo la Sunafil forma parte de este sistema de inspección, sino también otros órganos del Poder Ejecutivo del Estado, como ocurre con los gobiernos regionales.

⁴⁵ Se utiliza esta bibliografía porque explica los fundamentos y antecedentes históricos globales del sistema de la inspección del trabajo.

⁴⁶ Se utiliza esta bibliografía porque define al sistema de inspección del trabajo y lo relaciona con los objetivos de promover el trabajo decente.

decente. Ello se debe a que desarrollan su labor en diversos escenarios que requieren la supervisión laboral a fin de verificar los incumplimientos de los empleadores.

Asimismo, la OIT en el Convenio No. 81 – Convenio sobre la inspección del trabajo (ratificado por el Perú) plantea una definición de la inspección de trabajo y la propone de la siguiente forma, según sus funciones:

Artículo 3

1. El sistema de inspección estará encargado de:

(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

(b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

(c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

Siendo así, el sistema de inspección de trabajo y, por tanto, también el sistema de multas administrativas (pues este es el mecanismo coercitivo más importante y usual del referido sistema) se caracteriza por ser una herramienta estatal para verificar y garantizar el cumplimiento de las normas laborales. El criterio anterior es compartido por María Macías Vásquez, quien afirma que:

La inspección del trabajo, lejos de ser solamente una actividad más dentro de la gran gama de servicios que tiene a su cargo la administración pública, es toda una institución que, si bien tiene como función principal el vigilar el cumplimiento de las normas laborales, en el fondo tiene mucho más a meditar. Por lo pronto solamente nos referiremos a las razones humanitarias de protección a los trabajadores y a los efectos concernientes al desarrollo económico de una sociedad (2008, p. 31).

Por último, respecto a las definiciones, la Ley No. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo entiende a la inspección de trabajo y al procedimiento administrativo sancionador en la inspección del trabajo como:

Artículo 1.- Objeto y definiciones

(...)

Sistema de Inspección del Trabajo, es un sistema único, polivalente e integrado, constituido por el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa sociolaboral, de seguridad y salud en el trabajo y cuantas otras materias le sean atribuidas.

(...)

Procedimiento administrativo sancionador en la inspección del trabajo, es el procedimiento administrativo especial que se inicia siempre de oficio con la notificación del documento de imputación de cargos, que comprende los actos y diligencias conducentes a la determinación de la existencia o no de la responsabilidad administrativa en la comisión de infracciones en materia socio laboral y a la labor inspectiva, así como por infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo advertidas mediante las actas de infracción derivadas de actuaciones de investigación o comprobatorias de la inspección del trabajo

Por tanto, se pueden definir a las multas laborales como sanciones administrativas ante la verificación de la infracción normativa:

Las sanciones administrativas reales -o también conocidas como pecuniarias- consisten en la imposición del pago de una suma de dinero (sanción pecuniaria o multa) (...) al culpable de infracción administrativa. (...) tienen como finalidad doblegar la resistencia de los administrados para el cumplimiento de una obligación (Jorge Danós Ordóñez, p. 157).

Así pues, tras obtener una definición general de qué se entiende por multas administrativas laborales (en el marco del sistema de inspección), resulta necesario explicar la regulación de este sistema en nuestro país.

De esta manera, las multas administrativas en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran reguladas en la Ley No. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y en

el Decreto Supremo No.19-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. En concreto, la entidad encargada del sistema de multas administrativas es la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, “Sunafil”)⁴⁷. A fin de sintetizar los componentes regulatorios del sistema de multas administrativas, se resumirán los mismos:

Componente	Regulación	Norma
¿Cuáles son las funciones de la inspección de trabajo?	<p>Las finalidades de la inspección son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales. 2. De orientación y asistencia técnica. 3. De conciliación administrativa. 	Artículo 3 Ley No. 28806
¿Qué constituye una infracción administrativa?	<p>Constituyen infracciones administrativas en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social, los incumplimientos de las obligaciones contenidas en las leyes de la materia y convenios colectivos, mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables, previstas y sancionadas conforme a Ley.</p> <p>Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza del derecho afectado o del deber infringido, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y en su norma específica de desarrollo.</p>	Artículo 31 Ley No. 28806

⁴⁷ La Sunafil se creó en el año 2014, de acuerdo con el artículo 34 Ley No. 28806 y el capítulo II Decreto Supremo No.19-2006-TR, la Sunafil es la encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las leyes de la materia y convenios colectivos, determinar la comisión de infracciones de carácter general en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicables a todos los centros de trabajo, así como las infracciones de seguridad y salud en el trabajo para la industria, la construcción, y energía y minas. De este modo, es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral.

<p>¿Existe alguna infracción específica en materia de seguridad y salud en el trabajo?</p>	<p>Son infracciones administrativas en materia de seguridad y salud en el trabajo los incumplimientos de las disposiciones legales de carácter general aplicables a todos los centros de trabajo, así como las aplicables al sector industria, construcción, energía y minas mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables.</p> <p>De hecho, en el capítulo II del Decreto Supremo No.19-2006-TR se desarrollan concretamente -de forma literal- los incumplimientos leves, graves y muy graves.</p>	<p>Artículo 34 Ley No. 28806 Capítulo II Decreto Supremo No.19-2006-TR</p>
<p>¿Las sanciones son graduales?</p>	<p>Las infracciones son sancionadas administrativamente con multas administrativas y el cierre temporal. Las sanciones a imponer por la comisión de infracciones de normas legales en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social, se gradúan atendiendo a los siguientes criterios generales:</p> <p>a) Gravedad de la falta cometida. b) Número de trabajadores afectados. c) Tipo de empresa.</p> <p>De hecho, en el Decreto Supremo No.19-2006-TR se señalan criterios específicos para las infracciones de seguridad y salud en el trabajo:</p> <p>En la imposición de sanciones por infracciones de seguridad y salud en el trabajo se tomarán en cuenta los siguientes criterios:</p> <p>a) La peligrosidad de las actividades y el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a las mismas.</p> <p>b) La gravedad de los daños producidos en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales o que hubieran podido producirse por la</p>	<p>Artículo 38 Ley No. 28806 Artículo 47 Decreto Supremo No.19-2006-TR</p>

	ausencia o deficiencia de las medidas preventivas exigibles. c) La conducta seguida por el sujeto responsable en orden al cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.	
¿Las sanciones y multas pueden ser reducidas?	Las multas -salvo en los casos de accidentes de trabajo graves o mortales- se reducen en los siguientes casos: a) Al treinta por ciento (30%) de la multa originalmente propuesta o impuesta cuando se acredite la subsanación de infracciones detectadas, desde la notificación del acta de infracción y hasta antes del plazo de vencimiento para interponer el recurso de apelación. b) Al cincuenta por ciento (50%) de la suma originalmente impuesta cuando, resuelto el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, éste acredite la subsanación de las infracciones detectadas dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de su notificación.	Artículo 40 Ley No. 28806

Así, se concluye que el sistema de multas administrativas constituye la consecuencia de la labor del mecanismo de supervisión de las normas laborales y de sanción ante el incumplimiento de las mismas. Siendo así, forma parte de la estructura de protección de la salud de los trabajadores. No obstante, en nuestra opinión, este sistema no resulta suficiente ni efectivo para prevenir y reducir la frecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, conforme se desarrollará más adelante.

3.3.2. Los delitos laborales como sistema disuasivo

Por último, respecto a los sistemas disuasivos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentran los delitos laborales. Este sistema plantea la intervención del derecho penal para la protección de la salud de los trabajadores, pero, dada su magnitud de sanción solo tiene un real impacto respecto a los peligros extremos a los que estarían expuestos los trabajadores.

Siendo así, cabe iniciar precisando que la inserción del derecho penal en materia laboral, Según Juan Terradillos Basoco⁴⁸ se debe a la relevancia de los bienes jurídicos a proteger, esto es, la salud y la vida de los trabajadores:

La exigencia de responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo parece demasiado lejana del objetivo general de la prevención de riesgos laborales. Sin embargo, debe admitirse, como punto de partida, que el sistema penal carecería de fundamentación suficiente si funcionase al margen de objetivos preventivos.

(...)

La relevancia de los bienes jurídicos afectados por los delitos (...) parece obvia. Se trata de la vida y la salud de los trabajadores (1999, p. 173-174).

Coincidiendo con este criterio, María Hernández Hernández y José Serrano Rodríguez⁴⁹ (2002, p. 1-2) indican que dicha intervención se produce por la relevancia y trascendencia de la dimensión de la seguridad en el trabajo; ello pues resulta importante que la persona pueda realizarse a través del desarrollo de una actividad profesional, pero también que dicho desarrollo debe plantearse en el marco de unas condiciones de seguridad que no pongan en peligro constante su vida, su salud y su integridad física o psíquica.

En esta misma línea, Francisco García Figueroa⁵⁰ afirma que no debe olvidarse que el derecho penal se rige por los principios de fragmentariedad⁵¹ y subsidiariedad⁵². Así,

⁴⁸ Se utiliza esta bibliografía porque explica de forma general el desarrollo de los delitos laborales, sus componentes y fundamentos. No existe mucha doctrina nacional al respecto.

⁴⁹ Lo mismo que el fundamento anterior se aplica para esta bibliografía.

⁵⁰ Lo mismo que el fundamento anterior se aplica para esta bibliografía.

⁵¹ El principio de fragmentariedad, en términos de Felipe Villavicencio Terrones, se refiere a “la naturaleza selectiva del derecho penal, y determina qué conductas son penalmente relevantes. De esta manera se impide utilizar el derecho penal para tipificar todas las conductas como delictivas, sino solamente las de mayor entidad” (Villavicencio, p. 36).

⁵² El principio de subsidiariedad, en términos de Felipe Villavicencio Terrones: “denominada última ratio o extrema ratio, limita el carácter expansivo del derecho penal, al que solo se puede acudir cuando los demás controles sociales han fracasado. En relación a este principio, no basta probar la idoneidad del derecho penal, sino que es necesario demostrar que no es posible sustituirlo por otros medios de control menos lesivos” (Villavicencio, p. 36).

solo deberá recurrirse a la protección del derecho penal cuando nos encontremos ante un bien jurídico relevante y ante su vulneración o potencial vulneración más grave:

Los principales parámetros que delimitan el campo del debate sobre la legitimidad material de la intervención penal son los principios de fragmentariedad y de subsidiariedad de la intervención penal. En virtud del principio de fragmentariedad del derecho penal, el recurso a la pena solo estará justificado para la salvaguarda de los bienes jurídicos más importantes y para castigar las modalidades de agresiones más graves a dichos bienes jurídicos (2011, p. 15-16).

En ese sentido, ¿cuál sería el bien jurídico protegido por los delitos laborales en materia de seguridad y salud en general? De acuerdo con Juan Terradillos Basoco el bien jurídico en cuestión lo constituiría la puesta en peligro de la seguridad e higiene en el trabajo: “se castiga en poner en peligro la vida o salud no de cualquiera, sino de los trabajadores (...) al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones idóneas” (199, p. 175). Con este mismo criterio coinciden María Hernández Hernández y José Serrano Rodríguez (2002, p. 2-3) y Serrano-Piedecasas (2002, p. 95 - 96).

Dado que se ha identificado este bien jurídico en general, resulta evidente su relevancia; sin embargo, surge la pregunta en la doctrina respecto a si no existen métodos menos gravosos para proteger el referido bien jurídico. Sobre ello, Juan Terradillos Basoco precisa que:

Supone (...) integrar al derecho punitivo dentro de un marco normativo más amplio. Pero sin aceptar que deba desaparecer en aras de instrumentos sancionadores presuntamente más directos, próximos, aflictivos (...) la experiencia demuestra que lo resarcitorio o lo sancionatorio-administrativo no pueden alcanzar las consecuencias inhibitorias deseadas en un marco que (...) burla mediante compensaciones el carácter aflictivo de las sanciones pecuniarias (1999, p. 176).

De esta forma, se puede comprender que si bien el derecho penal no constituirá ni debe constituir el único método de sanción ante la vulneración del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores, sí se requiere su intervención especialmente para aquellos escenarios en los cuales el pago de compensaciones económicas no resulta un

adecuado desincentivador de conductas vulneradoras del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores y por tanto, de prevención de accidentes y enfermedades.

En esta misma línea, Francisco García Figueroa precisa que existe “un consenso generalizado en la doctrina al señalar que la reparación civil no proporciona una protección eficaz de la seguridad de los trabajadores, dada su escasa eficacia preventiva y ello con base en los siguientes argumentos: a) por devengarse sólo cuando ya se ha producido el daño y no ex ante, de modo que su función es más resarcitoria que preventiva. b) por ser estos riesgos asegurables, lo que da lugar a que algunos empresarios consideren la seguridad laboral como un mero coste fijo más para el ejercicio de su actividad. c) por resultar con frecuencia más rentable indemnizar los accidentes laborales que se produzcan, que invertir en la implantación de un sistema preventivo eficaz en la empresa. d) por no gozar de un mecanismo público para su persecución, por lo que el damnificado deberá soportar los costes –económicos y de todo tipo derivados de la reclamación, lo que puede resultar disuasorio o fomentar acuerdos extrajudiciales que no indemnicen completamente los daños efectivamente irrogados” (2011, p. 33 - 34).

Ahora bien, dado que ya se ha desarrollado el sistema de delitos laborales en general, resulta necesario explicar cómo se ha regulado el mismo en el Perú. Así, los delitos laborales por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en el Código Penal, específicamente en el artículo 168-A del Código Penal. En el precitado artículo se ha tipificado un delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo de la siguiente forma:

Artículo 168-A.- Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores de forma grave, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa

de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.

Así, del tipo penal deben identificarse que se requieren diversas condiciones para su aplicación y posterior sanción. En efecto, para la pena menor: (i) el que el empleador haya infringido normas de seguridad y salud estando legalmente obligado y (iii) el que se haya puesto en peligro la salud del trabajador de forma grave. Ello se debe a la gravedad de la magnitud de la intervención del derecho penal en la esfera personal del empleador -según indicamos líneas arriba- por lo cual se plantean altos estándares para su aplicación.

Por otro lado, para la pena mayor, deben cumplirse tres condiciones: (i) el empleador debe infringir una norma legal de seguridad y salud, (ii) debe causar la muerte al trabajador o una lesión grave y (iii) debe haber estado en la posibilidad -razonable- de prever el daño.

Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico penal nos encontramos ante un delito de puesta en peligro⁵³ -en el extremo de la pena menor-, es decir, bastará que se compruebe que existió una exposición al riesgo para que se pueda aplicar el delito. No obstante, dicha exposición requiere estar tipificada en alguna norma y debe configurar una exposición grave para que recién proceda la sanción.

De igual forma, nos encontramos ante un delito de resultado -en el extremo de la pena mayor- pues se requiere que, además de vulnerar una norma de seguridad y salud en el trabajo, dicha conducta de vulneración genere -como consecuencia directa- la muerte del trabajador o una lesión grave en su salud. Además, se añade un tercer requisito: el

⁵³ Esta afirmación es desarrollada por diversos autores. Entre ellos, Percy García Cavero precisa que: “la imputación de un delito de incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales no se quede en la determinación de que el empleador no adoptó las medidas de prevención requeridas, sino que a ese incumplimiento debe atribuírsele adicionalmente una situación de peligro concreto para la vida o la salud de los trabajadores” (2012, p. 23).

De igual forma, Romario Ramírez Arévalo precisa que: “el incumplimiento de estas normas no genera de inmediato la comisión de este delito. Será necesario, además, la exposición a un peligro inminente de la vida, la salud o la integridad de los trabajadores de forma grave” (2020, sin página).

Asimismo, según Walter Palomino Ramírez “el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo ha sufrido cuatro importantes modificaciones: (iii) La puesta en peligro de la vida, salud o integridad física de los trabajadores ahora no solo debe ser inminente, sino que debe ocurrir de forma grave” (2020, sin página).

haber estado en la posibilidad de prever el resultado; caso contrario, no se aplicaría la sanción por no configurarse el tipo penal.

Lo anterior razonablemente responde a que se exigen estándares altos para poder sancionar a un empleador por la comisión de este delito, según se indicó líneas arriba. Siendo así, los delitos laborales, en nuestra opinión, no tienen una real intervención ni eficacia en la prevención de accidentes y enfermedades, dado que su funcionamiento práctico está limitado a evitar aquellas situaciones de dolo o gran negligencia de los empleadores, sumado a un resultado grave o de muerte para los trabajadores víctimas.

4. La insuficiencia de la implementación actual de reglas y medidas especiales para la protección de la salud de los trabajadores en el país: la inadecuada regulación del aseguramiento de riesgos y de los sistemas disuasivos

En este último subapartado, se demostrará la insuficiencia de los sistemas actuales de la estructura de protección de salud de los trabajadores en los extremos de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Para ello, se presentarán diversas fuentes estadísticas para ejemplificar los resultados -o falta de los mismos- de los cuatro sistemas antes referidos.

4.1. Resultados del aseguramiento de riesgos (SCTR) según la regulación vigente

De acuerdo con la Secretaría Técnica del Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana, la problemática del SCTR:

“se presenta en la práctica y activación de dicho seguro, pues aun teniendo normativas que reglamentan el acceso al SCTR, en la práctica se tienen identificados problemas diversos en cuanto a su aplicación, acceso, restricción, prestación y/o cobertura del servicio, calidad del mismo, personal competente, universalización, determinación de un ente regulador y fiscalizador, entre otros” (2015, p. 15).

Ahora, se identifican dos principales problemas en cuanto a la regulación actual del SCTR. En concreto: (i) se limita la cobertura al SCTR a los trabajadores que no realizan actividades de “alto riesgo” sin sustento válido para ello, afectándose su derecho a la seguridad social y (ii) no existen criterios objetivos para determinar las actividades de “alto riesgo” que deben ser cubiertas por el SCTR, afectándose el derecho a la seguridad

social de los trabajadores. Si bien ambos problemas serán desarrollados a detalle en el segundo capítulo, resulta importante mencionarlos para visualizar las estadísticas que sustentan la problemática identificada.

De este modo, el primer problema -como resulta lógico-, refiere a que, debido a la limitación del SCTR a las actividades de alto riesgo, los trabajadores que realizan actividades de riesgo leve, moderado o incluso de alto riesgo que no han sido identificadas o establecidas por la norma se ven imposibilitados de acceder a este seguro complementario. Así, solo pueden acceder a las prestaciones y atenciones derivadas del seguro regular, es decir, tienen menor cobertura -tratamiento diferente- sin que para ello exista alguna justificación válida.

Para demostrar este primer elemento, acompañamos la estadística elaborada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del año 2020 en el Anuario Estadístico Sectorial:

TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO POR MES, SEGÚN SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO 2020

Seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR)	Indicador	Mes											
		Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Setiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
SCTR-SALUD	Essalud	98974	98 627	94 862	75 892	69378	72 493	79 843	78 880	60 331	90 267	92 283	91 475
	EPS	723 732	734 210	721 211	614 388	542 501	560 445	603 697	610 189	442 161	674 534	699 657	707 935
	NO	2 890 731	2 786 116	2 730 007	2 377 357	2 199 003	2 278 267	2 436 199	2 546 893	2 831 592	2 701 617	2 738 224	2 719 230
SCTR-PENSIÓN	ONP	62 215	61 220	57 101	46 538	41 734	41 887	45 609	44 927	32 704	50 649	50 602	48 424
	SEGURO PRIVADO	766 566	777 317	759 061	645 290	560 362	569 106	611 024	616 137	449 012	681 436	707 621	697 914
	NO	2 884 656	2 780 416	2 729 918	2 375 809	2 208 786	2 300 212	2 463 106	2 574 898	2 852 368	2 734 333	2 771 941	2 772 302

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
Planilla electrónica / T-Registro y PLAME 2020
Elaboración: MTPE – OGETIC – Oficina de Estadística

Del anterior gráfico se desprende que, al año 2020 la población de trabajadores que tenían acceso al SCTR consiste en el 22.15% del total de trabajadores declarados formalmente. Así, menos de la cuarta parte de los trabajadores en nuestro país accede a los beneficios y cobertura para la protección de su salud ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

Lo anterior también se puede confirmar con el gráfico elaborado por la Secretaría Técnica del Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana en el 2015 en el informe técnico Análisis Situacional del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en Lima Metropolitana, hacia un seguro universal de enfermedades y accidentes ocupacionales:

Cuadro 01: Porcentaje de Actividades Económicas en el Perú, cobaturadas por el SCTR obligatorio

DESCRIPCIÓN	PORCENTAJE
Actividades Económicas incluidas dentro del SCTR	37%
Actividades Económicas no incluidas dentro del SCTR	63%
TOTAL	100%

Nota: Para determinar si es actividad de riesgo, se consideró CIU versión 3, vs el anexo (5) del D.S. 003-98-SA

Fuente: Tablas paramétricas de la Planilla Electrónica – MTPE anexo 2. Elaboración propia.

En dicho gráfico se vuelve a evidenciar la cantidad de actividades económicas que quedan fuera de la cobertura del SCTR. De igual forma, en el citado informe también se presentó un gráfico que demuestra la cantidad de empresas sancionadas al año 2014 por infracciones relativas al SCTR, así como la cantidad de trabajadores afectados por dichos incumplimientos:

Cuadro 06: Inspecciones en materia de SCTR años 2007-2014

Resultados de Inspecciones sobre Materia Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo 2007-2014 (Lima Metropolitana)									
Periodo	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	En-mar 2014	Abr-Dic 2014(*)
N° de Empresas seleccionadas sobre la materia de SCTR	289	699	846	1005	1513	627	579	147	24
N° de Empresas Infraccionadas sobre la materia de SCTR	67	195	158	200	233	147	136	26	8
N° de multas impuestas por la materia de SCTR	49	162	147	187	231	124	79	7	1
N° de Trabajadores afectados en la empresas infraccionadas	690	3350	2011	3672	3580	3043	2544	437	9
(*) Competencias limitadas a Microempresas por inicio de actividades de SUNAFIL									
Fuente: Sistema informático de Inspección del Trabajo-SIIT del MTPE									

Este gráfico vuelve a demostrar no solo la insuficiencia del ámbito de aplicación de la contratación obligatoria del SCTR; además, permite concluir que incluso en el limitado ámbito de aplicación actual se perjudica a los trabajadores que tienen, en principio, acceso a los beneficios del SCTR. Todo ello en un contexto en el cual la cantidad de accidentes de trabajo aumenta, según refiere el registro periodístico de Andina (2017): “Un promedio de 55 accidentes de trabajo por día, lo que equivale a decir a ocho

accidentes por hora, registra la cartera del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) Salud de Rímac Seguros”.

Ahora bien, respecto al segundo problema identificado, sobre la inexistencia de criterios objetivos y suficientes para determinar las actividades de “alto riesgo” que deben ser cubiertas por el SCTR, resulta necesario analizar el artículo 41 de las Normas Técnicas del SCTR, pues en esta disposición se indican los criterios para ampliar o disminuir la lista de las actividades comprendidas en el SCTR:

Artículo 41.- Lista de Actividades Comprendidas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Salud, el Poder Ejecutivo podrá aumentar o disminuir la lista de actividades comprendidas en el Anexo 5 del Decreto Supremo No 009-97-SA, tomando en consideración la **innovación tecnológica** en materia de seguridad y salud ocupacional, la **información sobre la siniestralidad** reportada conforme a las normas del presente capítulo y la **evolución del sistema de seguridad social en salud y del seguro complementario de trabajo de riesgo**.

(Énfasis agregado).

Como se desprende, son tres los factores que permiten la calificación de una actividad como de alto riesgo: (i) la innovación tecnológica, (ii) la información sobre siniestralidad y (iii) la evolución del sistema de seguridad social y el SCTR. Resulta evidente que los criterios (i) y (iii) resultan conceptos que no presentan mayor desarrollo sobre su determinación, esto es, ¿cuáles serían los criterios para establecer cuándo se ha presentado una innovación tecnológica que permite aumentar o disminuir la lista de actividades de alto riesgo? Asimismo, ¿cuáles serían los criterios para establecer cuándo el sistema de seguridad social y el SCTR ha evolucionado y, por ende, dicha evolución permite aumentar o disminuir la lista?

De igual forma el criterio (ii) no considera que la información sobre siniestralidad se construye en base a los accidentes y enfermedades que son reportados, así, en un contexto como el de nuestro país en el cual la informalidad laboral es, al menos, del 70% ¿realmente estos informes reflejan la información completa sobre las actividades que usualmente generan daños a los trabajadores? Todo ello sostiene nuestra postura

de que, en la actualidad, no existen criterios objetivos para determinar cuándo una actividad es o no de alto riesgo.

Lo anterior también se acredita con lo obtenido en la investigación realizada por la Secretaría Técnica del Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana en el 2015 en el informe técnico Análisis Situacional del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en Lima Metropolitana, hacia un seguro universal de enfermedades y accidentes ocupacionales:

Finalmente, en el punto (5.3.1.) de este informe, se tomó como casuística el listado de actividades económicas que había reportado accidentes de trabajo, y entre aquellas que presentaron mayor accidentabilidad, se identificaron a dieciocho (18) actividades económicas cuyo CIIU no está considerado como de alto riesgo. Los puntos anteriores, debieran servir de sustento para indicar que el actual listado de actividades económicas de riesgo obligadas a contratar el SCTR, requiere revisión pues al actual año 2015, dicho listado estaría bastante limitado en cuanto a su alcance (2015, p. 50).

En este extremo, Roel Noriega indica que la obligación de contratar el SCTR se genera a partir de la declaración de los empleadores de su actividad principal en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, "SUNAT"). Así, cuando esta se encuentre comprendida dentro del Anexo 5, se establece la obligación de contratar el SCTR (2018, p. 21).

Sin embargo, este autor ha identificado que existen tres principales problemas en ello: (i) la inconsistencia entre la clasificación de actividades económicas elaboradas por la SUNAT y la clasificación internacional, (ii) el hecho de que las empresas no siempre identifican adecuadamente su actividad principal, de modo que aun cuando -en la práctica- realicen actividades de alto riesgo no están obligados a contratar el SCTR y (iii) el hecho de que los empleadores pueden realizar actividades secundarias de alto riesgo, pero, por el hecho de no ser su actividad principal no están obligados a contratar el SCTR (2018, p. 22).

En efecto, lo anterior también se acredita con la exposición de motivos del Decreto Supremo No. 8-2022-SA, mediante el cual se actualiza el Anexo 5 del Reglamento de la Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y se amplían las actividades económicas consideradas como de alto riesgo solo en base a la

obligación de universalización del SCTR y la siniestralidad que ha sido registrada e incluso reconoce el subregistro que prima en este extremo:

En ese sentido, la ampliación de la cobertura del SCTR se encuentra relacionada además con la universalización de su acceso (...) según el cual la cobertura que brinda el SCTR debe ser otorgada a favor de la totalidad de las personas que laboran o prestan servicios en empresas o entidades empleadoras que desarrollan cualquier actividad económica, con prescindencia de la naturaleza de su vinculación contractual (...) Por lo tanto, con el objetivo de alcanzar un acceso universal al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, se presenta el proyecto de Decreto Supremo para la actualización y ampliación de las actividades de alto riesgo previstas actualmente en el Anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (...) Actualmente nuestro país no cuenta con indicadores reales para la determinación del nivel de riesgo de las actividades económicas. La data existente en las entidades competentes en seguridad y salud en el trabajo como MINSA, ESSALUD y MTPE muestran un importante sub registro de las contingencias laborales especialmente de las enfermedades de trabajo el cual, según un estudio realizado el año 2015 por Mejía C. et al, solo alcanza una tasa de 2.3 por millón de habitantes (p. 6-10).

Con ello se comprueba nuevamente que no existen ni criterios objetivos para determinar cuándo una actividad exige la contratación del SCTR ni tampoco un procedimiento para determinar esta obligación que permita realmente que se cumpla con la finalidad del SCTR, esto es, la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo. De ahí que el expandir la cobertura del SCTR eliminaría la necesidad de contar con estos factores objetivos, así como con un procedimiento, pues todos los empleadores deberían contratarlo, sin excepción.

4.2. Resultados del sistema de responsabilidad civil según la regulación vigente

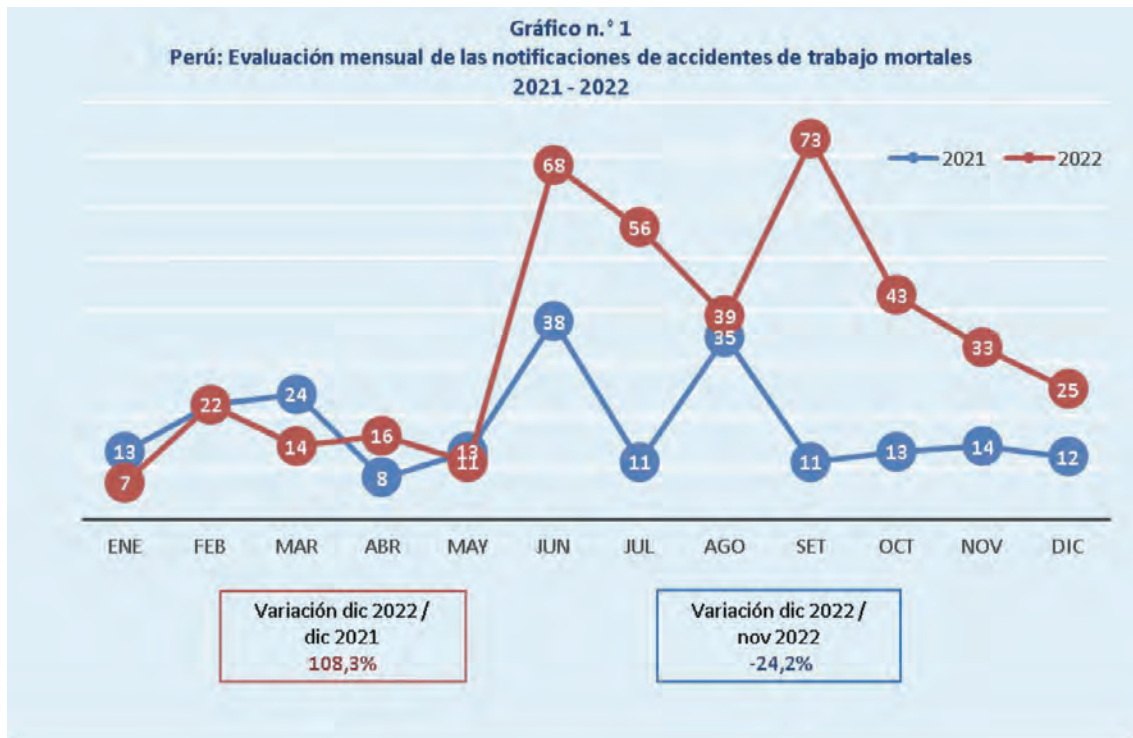
Respecto al sistema de responsabilidad civil se expondrán los resultados según su puesta en práctica, pues debe recordarse que la regulación implementada en esta materia no se aplica (de ahí que haya existido un desplazamiento del criterio subjetivo por un criterio objetivo respecto del criterio de imputación). Siendo así, el problema identificado -también sujeto a mayor desarrollo en el capítulo tercero- consiste en la

incorrecta asignación de incentivos hacia los empleadores para que mejoren su sistema de prevención de accidentes y enfermedades profesionales.

Para evidenciar la afirmación realizada se ha revisado diversa jurisprudencia⁵⁴-como la referida en el subapartado anterior- de la cual se concluye la aplicación de un criterio objetivo de imputación de responsabilidad, por lo cual al empleador -en el marco de un proceso judicial extenso y costoso (en tiempo y dinero para ambas partes)- se le atribuye, de forma automática, responsabilidad civil por el accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional que padece el trabajador víctima. Así, ante cualquier escenario -sea que se implemente o no un sistema de prevención, es decir que se adopten medidas para reducir los riesgos a los que están expuestos los trabajadores- el empleador siempre deberá asumir un costo de indemnización por los daños que se les ocasionen a sus trabajadores.

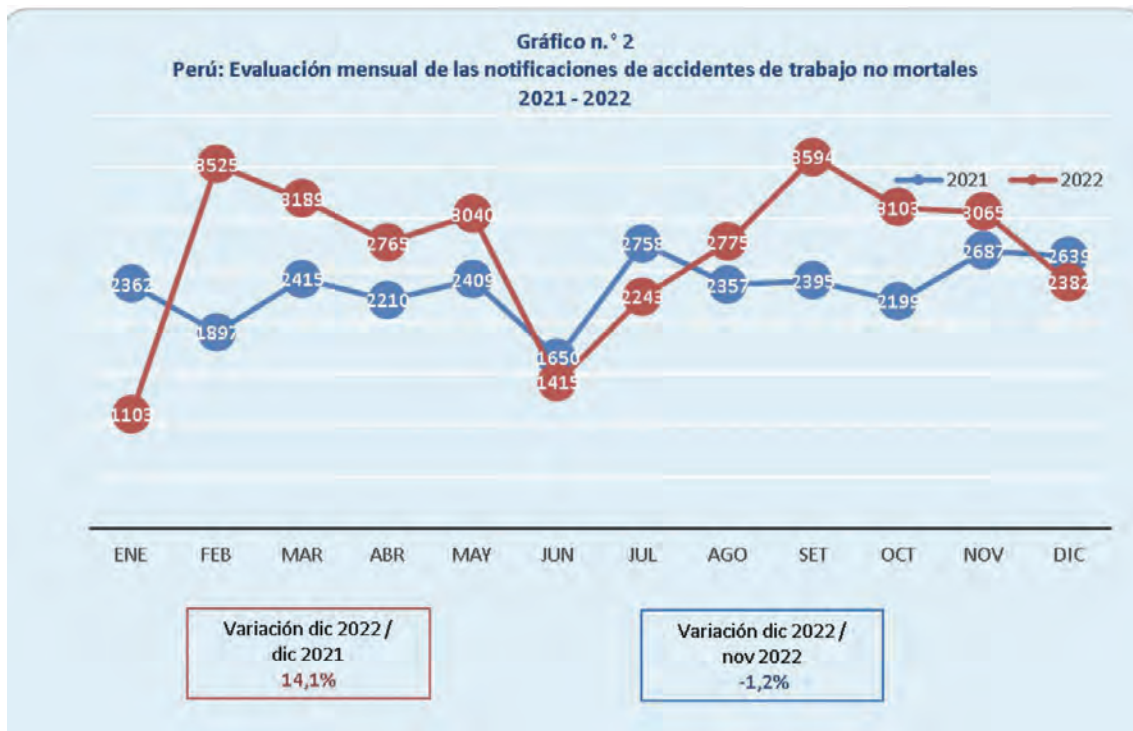
Ahora bien, ¿por qué se afirma que la responsabilidad civil de carácter objetivo en la materia no permite la inserción de un sistema de prevención de parte de los empleadores? Para acreditar lo anterior, se acompaña el gráfico referente a los accidentes de trabajo mortales elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el año 2022 en el informe Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales:

⁵⁴ Además de la señalada línea arriba, véase el caso Sindicato de Trabajadores de Enersur y Anexos v. Engie Energía Perú S.A. (2021) – Casación Laboral No. 26849-2018 Moquegua; véase el caso Mauricio Reyes v. América Express S.A. (2022) – Casación Laboral No. 1866-2021 La Libertad; véase el caso Hernán Ytaka v. Minera Yanacocha S.R.L. (2018) – Casación Laboral No. 5741-2017 Lima.



En el referido gráfico se puede visualizar que ha ocurrido una tendencia de aumento en las notificaciones de accidentes de trabajo mortales, esto es, al año 2022 ha aumentado la cantidad de trabajadores víctimas que han perdido la vida en la ejecución de sus labores. Cabe recordar que nos encontramos, incluso, ante un subregistro dado que solo se reportan los accidentes ocurridos en el marco de las empresas formales, según precisa el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el año 2016 en el informe Propuesta de Indicador de Accidentabilidad Laboral para Perú: “finalmente, una limitación identificada es la posible subestimación generada por un reporte equivocado por parte de las empresas. Es probable que las empresas no quieran notificar este tipo de información, debido a que demuestra malas condiciones de trabajo” (2016, p. 36).

Este resultado también se aprecia en la cantidad de accidentes de trabajo no mortales. En efecto, del gráfico elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el año 2022 en el informe Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales se desprende la tendencia de aumento de accidentes antes referida:



No obstante, ¿por qué se señala que el criterio objetivo de responsabilidad civil es el causante de estas estadísticas negativas? Si bien no se afirma que la responsabilidad civil es el factor exclusivo de la tendencia de aumento de accidentes y enfermedades ocupacionales, sí se reconoce que, de los cuatro sistemas expuestos (SCTR, responsabilidad civil, multas administrativas y delitos laborales) solo la responsabilidad civil y las multas administrativas tienen -aunque con diferente alcance, pues consideramos que las multas administrativas tienen un alcance menor por la necesidad de taxatividad- la capacidad de impactar en los sistemas de prevención de riesgos laborales. Ello se debe a que, como hemos explicado, entendemos a la prevención como aquel sistema en el que se implementan medidas de todo tipo -y con posibilidad de progresividad ilimitado- que busquen evitar los daños hacia la salud de los trabajadores. Así, las multas administrativas si bien pueden participar con un enfoque preventivo, este siempre estará limitado y no tendrá la característica de progresividad ilimitada pues para poder tener un efecto sancionatorio deberán de cumplirse con las características establecidas en la norma (esto es, solo se podrá prevenir según lo que se regule).

En ese sentido, del hecho de que no se valore la conducta diligente de los empleadores o los avances presentados en su sistema de prevención de riesgos laborales se puede concluir la falta de motivación para que, en efecto, se implementen estos criterios de prevención y, con ello, se logre reducir la cantidad de accidentes y enfermedades ocupacionales.

Con este criterio coinciden diversos autores, entre los que se encuentra Bravo Senmache (2019, p. 128 - 129) quien afirma que la falta de valoración de los empleadores diligentes que cumplieron con las medidas de seguridad necesarias generaría que la “inversión” en este aspecto no tenga utilidad alguna, así como que produciría que los trabajadores tampoco tengan cuidado al realizar sus labores (pues en cualquier caso serán resarcidos). De igual forma, Puntriano también comparte que “para desincentivar la falta de cuidado de los empleadores, debería considerarse la posibilidad de que el Estado reaccione contra el empleador negligente, o que hubiera actuado de manera dolosa o culposa” (2021, p. 69). Asimismo, Ahumada Bautista (2021) señala que esta responsabilidad objetiva deja en un estado de indefensión al empleador y no ofrece ninguna razón al trabajador para intentar prevenir el daño.

En este extremo, resulta necesario evidenciar que, desde el campo de la seguridad y salud en el trabajo, se han investigado y desarrollado estrategias para fomentar conductas preventivas. En efecto, para gestionar dichas estrategias se ha creado el denominado “sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo”. De acuerdo con César Chávez (2009) este sistema comprende los métodos que la empresa desarrolla para implementar medidas preventivas, definiendo la organización, las funciones y responsabilidades dentro de los miembros de la empresa, las actividades que se deben desarrollar y la documentación que soporta todo ello. Así, involucra la gestión técnica, la gestión administrativa y la gestión del talento humano (p. 15 - 16).

A través de este sistema de gestión se evalúan las mejores medidas para prevenir accidentes y enfermedades, pero siempre reconociendo que, según Chávez (2009) debe analizarse dentro de una cuenta de resultados. Es preciso demostrar que los beneficios de la inversión en prevención mejoran la cuenta de resultados de la empresa. Se podría decir que no hay gestión eficaz si no tiene en cuenta, además del resultado, el costo para llegar. De ahí que se refuerce la idea de que se aplica -al menos en la mayoría de los casos- el análisis de costo-beneficio en el campo de la prevención.

En efecto, autores como Claudia Narocki (2012) señala que las empresas se enfrentan a la gestión económica de la prevención como un camino para encontrar el equilibrio óptimo entre dos requisitos contradictorios: a) la necesidad de reducir y controlar las perturbaciones del proceso de producción generadas por los accidentes, y b) no llevar demasiado lejos esta preocupación (en referencia a los costes de las actividades de seguridad y la limitación de los recursos disponibles).

En ese sentido, se puede deducir que un sistema de responsabilidad objetivo atenta contra el campo de la prevención de accidentes y enfermedades por contemplar en su estructura una responsabilidad automática que no valora ni atiende a las medidas de prevención que haya podido implementar un empleador, de modo que el costo que asume el empleador para dicha implementación no se convierte en inversión, perjudicando su productividad y lucro.

4.3. Resultados del sistema de multas administrativas según la regulación vigente

Respecto al sistema de multas administrativas se verifican tres problemáticas principales por las cuales se afirma que este sistema no permite disuadir la frecuencia y gravedad de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En efecto, la Sunafil no ha desarrollado un sistema que demuestre resultados favorables en la prevención de accidentes de trabajo, debido a que dicha institución posee tres problemas fundamentales: (i) no cuenta con suficientes inspectores de trabajo para la cantidad de empresas fiscalizadas, (ii) no cuenta con personal en condiciones laborales idóneas para desarrollar adecuadamente los procesos inspectivos y (iii) para configurar un supuesto de incumplimiento se requiere la vulneración de normas de acuerdo con el principio de tipicidad, lo cual limita su alcance. Veamos.

El primer problema indicado se evidencia en las últimas huelgas iniciadas por los inspectores de esta institución. De hecho, en el año 2021 se inició una huelga por no contar con suficientes inspectores en relación con las denuncias recibidas y la cantidad de empresas a fiscalizar, según figura en el reportaje del boletín de noticias de Gran Angular:

En el 2014 la OIT señaló que se requerían cerca de 2 mil inspectores; sin embargo, 7 años después, en el 2021 los inspectores son aproximadamente 770, poco más de la tercera parte de lo mínimo requerido. Esta deficiencia en la gestión genera una sobrecarga laboral que dificulta y dilata los procedimientos inspectivos, produciendo que la inspección del trabajo llegue muchas veces tarde a las verificaciones, por lo tanto, no hace eficaz y oportuna su rol de fiscalizador (2021, sin página).

Esta situación también se refleja en la cantidad de órdenes de inspección generadas en el año 2021, las cuales ascienden a 31,124 y figuran en la estadística elaborada por el

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el sistema informático de inspección del trabajo (SIIT), en comparación con las denuncias recibidas en dicho año, las cuales ascienden a más de 49,000, según el reporte del diario El Peruano del 17 de diciembre de 2021:

Número de Órdenes de Inspecciones Generadas

Años	Q	Meses	Q	Cantidad
2021		DICIEMBRE		2611
2021		NOVIEMBRE		2374
2021		OCTUBRE		1930
2021		SETIEMBRE		1772
2021		AGOSTO		2271
2021		JULIO		2368
2021		JUNIO		2636
2021		MAYO		3149
2021		ABRIL		3168
2021		MARZO		2938
2021		FEBRERO		2837
2021		ENERO		3071

Imagen del reporte del portal SIIT del MTPE del año 2021

En esa misma línea, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones formuló una observación al Estado peruano la cual fue adoptada en el año 2020 y fue publicada en la 109ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2021:

La Comisión toma nota de las observaciones de la CATP recibidas en 2020, comunicadas junto con la memoria del Gobierno, que reiteran las observaciones de 2019 y añaden entre otras, las siguientes nuevas cuestiones: i) el Decreto Legislativo núm. 1499 de mayo de 2020 modificó el artículo 6 de la Ley núm. 28806, Ley General de la Inspección del Trabajo (LGIT) con el fin de suprimir la función de orientación y asesoramiento técnico a los empleadores y trabajadores por parte de los inspectores del trabajo, lo cual, en el marco de la actual pandemia, llevó a los empleadores a presentar un gran número de solicitudes de suspensión de labores que no cumplían con los requisitos previstos legalmente, y que fueron declaradas improcedentes por la Autoridad Administrativa de Trabajo; ii) el número de inspectores del trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) es insuficiente, lo que produce sobrecarga

laboral para tales inspectores, obstaculizando así el cumplimiento eficaz de sus funciones; iii) la inspección del trabajo está limitada al sector privado, por lo que quedan excluidos de ella los trabajadores del sector público; iv) la SUNAFIL no respeta las condiciones de seguridad y salud de los inspectores del trabajo, incluidas las medidas pertinentes de prevención y protección en el marco de la actual pandemia (...).

De hecho, desde el año 2011 la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones solicita al Estado peruano modificar la cobertura de la inspección del trabajo en materia de seguridad y salud:

La Comisión solicita al Gobierno que tenga a bien hacer llegar a la OIT su opinión en cuanto a la insuficiencia de la cobertura de la inspección del trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como de toda otra medida adoptada para dar efecto a los artículos antes citados del Convenio.

En efecto, incluso la doctrina coincide en esta problemática de la Sunafil que impacta en su eficacia. Al respecto, encontramos a Daniel Ulloa Millares quien afirma que se requiere aumentar el personal de esta institución:

En realidad, lo que debe darse es un incremento del personal de Sunafil (inspectores de trabajo y auxiliares) pues el actual número es insuficiente para abastecerse en las labores que le competen. Con Sunafil debe ocurrir lo mismo que se hizo con SUNAT: pasó a ser una DGC desordenada y que no generaba respeto a una entidad que preocupa, en el buen sentido, a las empresas. Si con los tributos hemos logrado un cambio ¿por qué no se puede hacer esto con la entidad que vela por las personas que trabajan? (blog Lus 360 de la revista Lus Et Veritas, 2017, sin página).

El mismo criterio es compartido por Anna Vilela Espinosa, quien precisa que: “la capacidad de fiscalización en SUNAFIL y en las Direcciones o Gerencias de Trabajo de las diversas regiones es marcadamente insuficiente. Al respecto, personal directivo del MTPE y de SUNAFIL considera que la cantidad de inspectores debería al menos quintuplicarse, como para ser una fuerza activa en la fiscalización y en la formalización” (2021, p. 828).

Por otro lado, el segundo problema versa concretamente sobre las condiciones laborales inadecuadas de los inspectores y su importante relación con la falta de asignación presupuestaria, así como de recursos para el desenvolvimiento de los inspectores. Sobre esta problemática, Saco Alva y Campos Skamperle precisan que los inspectores carecen de una contratación adecuada para el desarrollo de sus funciones, pues sus contratos son normalmente temporales y con remuneraciones bajas lo cual no permite la generación de motivación suficiente para la optimización de su trabajo; además, tampoco cuentan con presupuesto suficiente para destinarlo a su capacitación:

En la mayoría de regiones, los inspectores no cuentan con un contrato de trabajo, sino que, por el contrario, tienen contratos que se encuentran fuera del ordenamiento laboral y esto genera indudablemente que no haya una verdadera identificación con su trabajo inspectivo (...) por otro lado, debemos señalar que la capacitación siempre va a faltar (2013, p. 459).

Con esta afirmación concuerda Miguel Canessa Montejo, quien señala que en efecto:

Una de las problemáticas más comunes que sufren las inspecciones laborales en la región es la falta de recursos adecuados, ya sea en el plano económico y material (bajos salarios de los inspectores, falta de instrumentos para desarrollar las inspecciones (...), o en recursos humanos (...) la falta de capacitación de los inspectores, etc) (2021, p. 1).

De igual manera, Anna Vilela Espinosa resalta esta problemática en la Sunafil, pues las condiciones actuales en las que se desenvuelven los inspectores no son las adecuadas para cumplir efectivamente su función:

Otro tema a considerar es el relacionado con las condiciones de trabajo de los inspectores ya que de acuerdo a lo establecido en el art. 11º del Convenio 81 de OIT la autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores de trabajo oficinas locales debidamente equipadas, habida cuenta de las necesidades del servicio, y accesibles a todas las personas interesadas. Asimismo, en el art. 30º de la LGIT se indica que “El sistema de Inspección del Trabajo dispondrá de oficinas y locales debidamente equipados de acuerdo con las necesidades del servicio.

Los recursos informáticos del Sistema de Inspección comprenderán los sistemas lógicos y físicos necesarios, así como las conexiones informáticas y el sistema de comunicaciones entre la Autoridad Central del sistema de Inspección y sus órganos territoriales (...). Sin embargo, esto no se cumple. Los Inspectores de Trabajo en Lima no cuentan con un local propio y siguen en la sede del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en condiciones que no resultan las más apropiadas para el desarrollo de sus funciones (2021, 828-829).

El último problema a presentar consiste en la necesidad de taxatividad para imponer una multa por incumplimiento de la normativa en seguridad y salud en el trabajo. Al respecto, como es conocido, dado que la Sunafil es una entidad del Estado se rige por los principios administrativos sancionadores. Dentro de los mismos se ubica el principio de tipicidad. Este se encuentra regulado en el inciso 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo⁵⁵.

Por ende, el alcance de la efectividad de imponer multas administrativas con el objetivo de prevenir y disminuir la frecuencia de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales se encuentra restringido a únicamente la literalidad de las normas de seguridad y salud del trabajo. De este modo, el objetivo de mejora constante y continua de los sistemas de prevención no se cumpliría, dado que el empleador buscará solo cumplir con el mínimo indispensable señalado por la norma.

Por ende, sostenemos que, si bien es cierto que el sistema de inspección de trabajo, así como su método punitivo consistente en la imposición de sanciones económicas resulta un incentivo para cumplir con la normativa de seguridad y salud (o un desincentivo para no cumplirla), esta solo resultaría eficaz para que el empleador cumpla con el mínimo

⁵⁵ Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

exigido normativamente. Esto es, nuevamente, no existiría un incentivo para mejorar e implementar nuevas herramientas que superen el mínimo exigido normativamente. En este escenario, nos volvemos a encontrar un sistema de prevención ineficiente para la protección de la salud de los trabajadores.

Cabe enfatizar que el fin primordial de la estructura propuesta consiste en la protección de la salud de los trabajadores. No debe entonces perderse la perspectiva de que los beneficiarios de este sistema que plantea y permite la inserción de incentivos para mejorar continuamente los métodos de prevención de accidentes y enfermedades son precisamente los trabajadores. Lo que se busca, entonces, es que el empleador no se limite a cumplir con el mínimo, sino que implemente mejoras continuas en sus métodos de prevención al estar involucrados bienes jurídicos de gran relevancia, como la salud, seguridad y vida de los trabajadores que prestan su fuerza laboral para permitir el funcionamiento del giro de negocio del empleador.

Ahora bien, algunos textos nos brindan mayores directrices sobre la ineffectividad del sistema de multas. En concreto, Mariana Viollaz nos indica que:

The empirical analysis used Peruvian household survey data for the period 2008-2013 (...). In the few cases where significant effects were found, the deterrence effect of labor inspections was strong enough to generate increases in the compliance with labor market regulations sometimes (...) but was offset by the movement of displaced workers into the informal sector (...). The general lack of effect of the enforcement measure on the compliance with the labor rules leads to the conclusion that the Peruvian labor inspection system was not effective during the period analyzed, either because it was not able to generate the incentives to comply with labor regulations (e.g. because resources were scarce, fines were too low, and/or labor inspectors turned a blind eye on violations to the rules) or because it failed to overcome the consequences of the adjustment process associated to an increase in the compliance level (e.g. displaced workers moving into the informal sector of the economy). [La aplicación de las normas del mercado laboral tuvo poco impacto en el Perú durante el período 2008-2013. En los pocos casos en los que se encontraron efectos significativos, el efecto disuasorio de las inspecciones laborales fue lo suficientemente fuerte como para generar aumentos en el cumplimiento con regulaciones del mercado laboral en ocasiones, pero fue disminuido por el movimiento de trabajadores desplazados hacia el sector informal (...). La falta general de efecto de la medida coercitiva

sobre el cumplimiento de las normas laborales permite concluir que el sistema de inspección laboral peruano no fue efectivo durante el periodo analizado, ya sea porque no logró generar los incentivos para cumplir con las obligaciones regulaciones (por ejemplo, porque los recursos eran escasos, las multas eran demasiado bajas y/o los inspectores laborales no realizaron de forma adecuada el procedimiento de fiscalización) o porque no muchos trabajadores pasaron al sector informal de la economía] (Mariana Viollaz, 2016, p. 23 – 24)

Siendo así, resulta evidente que el sistema de multas no ha resultado adecuado ni presenta una verdadera intervención en el campo de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, precisamente porque, en atención a su carácter de taxatividad, no resulta efectivo para lograr un enfoque preventivo de accidentes y enfermedades.

4.4. Resultados del sistema de delitos laborales según la regulación vigente

Por último, tal como se adelantó líneas anteriores, el sistema de delitos laborales no representa un verdadero disuasor de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Lo anterior se debe precisamente a que su capacidad de intervención recién se activa cuando: (i) o se pone en peligro grave a los trabajadores o (ii) se ocasiona una lesión grave o la muerte de los trabajadores. Precisamente debido al requisito de gravedad en ambos supuestos, el alcance del sistema de delitos laborales solo tendría un enfoque preventivo en aquellas conductas de alta gravedad. Con ello, el enfoque preventivo sería nulo respecto a las conductas de gravedad leve o media, las cuales constituyen la mayor cantidad de causantes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Para sostener la premisa anterior, se acompaña el gráfico elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el año 2022 en el informe de Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales del mes de diciembre de 2022:

**NOTIFICACIONES DE ACCIDENTES DE TRABAJO POR SEXO, SEGÚN CONSECUENCIAS DEL ACCIDENTE
DICIEMBRE 2022**

CONSECUENCIAS DEL ACCIDENTE	SEXO		TOTAL	
	MASCULINO	FEMENINO	ABSOLUTO	%
A) ACCIDENTE LEVE	1 286	314	1 600	66.47
B) ACCIDENTE INCAPACITANTE	651	130	781	32.45
- PARCIAL PERMANENTE	2	-	2	0.08
- PARCIAL TEMPORAL	300	47	347	14.42
- TOTAL PERMANENTE	3	-	3	0.12
- TOTAL TEMPORAL	346	83	429	17.82
C) ACCIDENTE MORTAL	24	2	26	1.08
TOTAL	1 961	446	2 407	100.00

Ahora bien, en el mismo sentido anterior, de la revisión de los delitos específicos cometidos por la población penitenciaria, según figura en el informe estadístico de junio de 2022 preparado por el Instituto Nacional Penitenciario la vulneración del delito del artículo 168-A del Código Penal (es decir, el atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo) no figura dentro de los delitos comunes:

**POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN
DELITOS ESPECÍFICOS Y SITUACIÓN JURÍDICA**

Delitos Específicos	Total	Procesado	Sentenciado
Total	89,464	35,335	54,129
Robo agravado	22,353	8,068	14,285
Violación sexual de menor de edad	10,419	3,146	7,273
Tráfico ilícito de drogas	6,632	2,798	3,834
Robo agravado grado tentativa	5,154	2,066	3,088
Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	4,887	2,348	2,539
Violación sexual	4,108	1,342	2,766
Tráfico ilícito de drogas - formas agravadas	3,202	1,146	2,056
Homicidio calificado - asesinato	3,034	909	2,125
Actos contra el pudor en menores de 14 años	2,681	948	1,733
Hurto agravado	2,215	917	1,298
Tenencia ilegal de armas	1,962	743	1,219
Actos contra el pudor	1,225	350	875
Homicidio simple	1,160	392	768
Extorsión	1,014	331	683
Microcomercialización o microproducción	985	399	586
Hurto agravado - grado tentativa	948	409	539
Incumplimiento de la obligación alimentaria	892	395	497
Organización criminal	850	835	15
Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores	742	592	150
Violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir	734	266	468
Otros	14,267	6,935	7,332

Ello razonablemente responde a que se exigen estándares altos para poder sancionar a un empleador -sea persona jurídica o no- por la comisión de este delito, según se

indicó líneas arriba. Siendo así, los delitos laborales no tienen una real intervención ni eficacia en la prevención de accidentes y enfermedades, dado que su funcionamiento práctico está limitado a evitar aquellas situaciones de dolo o gran negligencia de los empleadores, sumado a un resultado grave o de muerte para los trabajadores víctimas.

De esta manera, se ha demostrado la insuficiencia de los sistemas de protección de la salud de los trabajadores, en el extremo de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, conforme se encuentran regulados actualmente, así como en su aplicación. Dicho sistema se encuentra compuesto por el SCTR, la responsabilidad civil contractual, las multas administrativas y los delitos laborales. De ahí que se proponga una reforma a la formulación de estos sistemas, enfocándonos, en esta ocasión en el SCTR y en la responsabilidad civil contractual.

5. Conclusiones

Siendo así, se pueden llegar a las siguientes conclusiones en este primer capítulo:

- (i) El carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la relación asimétrica en entre el empleador y el trabajador son los tres componentes del derecho laboral que motivan la regulación de reglas especiales para el aseguramiento de riesgos laborales y de imputación de responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- (ii) El Estado mantiene un rol garante de la seguridad y salud en el trabajo y por tanto debe fomentar la creación de normas especiales para el aseguramiento de riesgos y de imputación de responsabilidad civil;
- (iii) Los sistemas de protección de la salud de los trabajadores respecto a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales resultan insuficientes y no tienen efectividad práctica para la prevención de los accidentes y enfermedades;
- (iv) En el extremo del aseguramiento de riesgos laborales, en nuestro país se ha regulado el SCTR con una importante exclusión, pues solo las actividades de alto riesgo que se encuentren establecidas en la normativa exigirán la contratación del seguro; por tanto, se impide la cobertura al SCTR a los trabajadores que no realizan actividades de “alto riesgo” sin sustento válido para ello, afectándose su derecho a la seguridad social; respecto a la responsabilidad civil, el principal problema es la

incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación de medidas de prevención;

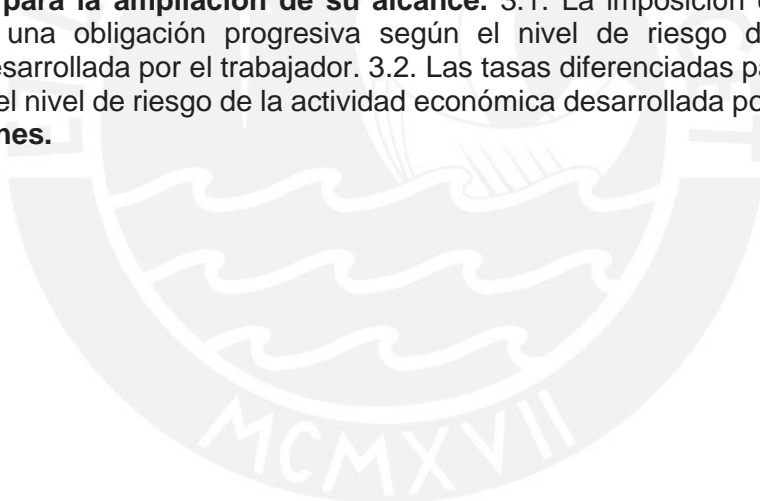
- (v) Respecto a las multas administrativas laborales se verifican tres problemáticas principales: la Sunafil no cuenta con suficientes inspectores de trabajo, no cuenta con personal en condiciones laborales idóneas y para configurar un supuesto de incumplimiento se requiere la vulneración de normas de acuerdo con el principio de tipicidad, lo cual limita su alcance; finalmente, respecto a los delitos laborales, este sistema presenta un enfoque preventivo nulo respecto a las conductas de gravedad leve o media de exposición al peligro, las cuales constituyen la mayor cantidad de causantes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.



Capítulo II

Nivel primario de la estructura de protección de la salud de los trabajadores: el SCTR como seguro obligatorio progresivo para todas las actividades económicas, a través de tasas diferenciadas según el nivel de riesgo.

Sumario: 1. **La necesidad de modificar el alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR: de un alcance restringido a un alcance amplio.**- 1.1. Los actuales modelos de alcance de los seguros de riesgos laborales.- 1.1.1. Modelo restringido: el seguro de riesgos laborales se limita a un sector de los trabajadores. - 1.1.1.1. Paraguay.- 1.1.1.2. México.- 1.1.2. Modelo amplio: el seguro de riesgos laborales no presenta limitación respecto a algún sector de trabajadores.- 1.1.2.1. España.- 1.1.2.2. Colombia.- 1.1.2.3. Chile.- 2. **La restricción del alcance del SCTR a las actividades económicas de alto riesgo como una medida inconstitucional que vulnera el principio a la igualdad y carente de sustento en el ordenamiento peruano.** 2.1. Determinación del tratamiento legislativo diferente.- 2.2. Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad.- 2.3. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objeto y fin).- 2.4. Examen de idoneidad.- 2.5. Examen de necesidad.- 2.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.- 3. **La propuesta de modificación para el SCTR en el ordenamiento peruano: condiciones para la ampliación de su alcance.** 3.1. La imposición de contratar el SCTR como una obligación progresiva según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador. 3.2. Las tasas diferenciadas para el pago del SCTR según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador. 4. **Conclusiones.**



El presente capítulo tiene el objetivo de presentar la primera propuesta ante la ineficacia del sistema de protección actual de los trabajadores ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, esto es, la regulación de un nivel primario en una estructura de protección del bienestar de los trabajadores. Este nivel primario está compuesto por el SCTR, entendido como un seguro obligatorio y de contratación progresiva para todas las actividades económicas, a través de tasas diferenciadas según el nivel de riesgo

De este modo, en el presente capítulo se desarrollarán las razones por las cuales debe modificarse el alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR, esto es, se propone la modificación de un alcance restringido a un alcance amplio. Por tanto, primero se desarrollarán los modelos de ambos tipos de alcance tanto en su definición como características, así como se examinarán algunos ordenamientos jurídicos en donde se hayan implementado los referidos modelos. Con ello, se demostrará que la restricción actual del alcance del SCTR, bajo la cual solo las actividades económicas de alto riesgo deben contratarlo de forma obligatoria, constituye una medida inconstitucional, que vulnera el principio a la igualdad y carente de sustento en el ordenamiento peruano.

Posteriormente, se explicará la propuesta de modificación del alcance precisado, la cual implica el establecimiento de un esquema de progresividad en la obligación de contratar el SCTR, así como de primas de pólizas diferenciadas según el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrolle cada trabajador, según su puesto de trabajo.

1. La necesidad de modificar el alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR: de un alcance restringido a un alcance amplio: una aproximación comparatista

Según se describió en el capítulo anterior, una de las características regulatorias principales del SCTR en nuestro país consiste en la limitación del alcance de la obligatoriedad de contratación del referido seguro solo para las actividades consideradas de alto riesgo. En efecto, tal como se desarrolló, el SCTR solo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores que cumplan con dos requisitos: (i) tener la calidad de afiliados regulares del seguro social de salud y (ii) laborar en un centro de trabajo que realice actividades de alto riesgo

descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo No. 9-97-SA (en adelante, "Anexo 5") Nuestra crítica, en esta oportunidad, se dirige al segundo requisito planteado.

Para ello, se debe reiterar que la lista comprendida en el Anexo 5 puede ser aumentada o disminuida considerando tres aspectos: (i) la innovación tecnológica en materia de seguridad y salud ocupacional, (ii) la información sobre siniestralidad reportada y (iii) la evolución del sistema de seguridad social en salud y del SCTR.

Siendo así, debe recordarse que, en el capítulo anterior, se concluyó que el derecho a la seguridad social si bien debe ser garantizada por el Estado, este último se puede valer de entidades públicas, privadas o mixtas al momento de regular las prestaciones emanadas por este derecho. Así, el que el SCTR pueda ser prestado por una entidad privada no implica, en ningún extremo, que el referido seguro no forme parte -al menos en nuestro país y ordenamiento jurídico- del contenido mínimo de la seguridad social. Siendo así, tanto las prestaciones de atención médica, como de pensiones y otras que se deriven forman parte del derecho a la seguridad social. Todo ello, con la premisa de que esta situación puede variar según cada ordenamiento jurídico.

De este modo, en el presente capítulo se explicará, en primer lugar, los actuales modelos de alcance de los seguros de riesgos laborales (modelo restringido – modelo amplio) describiendo para ello los sistemas de aseguramiento de riesgos laborales de algunos países que identifiquen cada modelo. Posteriormente, se desarrollarán las razones por las cuales consideramos que la restricción del alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR resulta una medida contraria a nuestra Constitución -a través de un análisis mediante el test de proporcionalidad-.

Finalmente, se desarrollará la primera propuesta del presente trabajo de investigación: la modificación del alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR de un alcance restringido hacia un alcance amplio. Ello, con dos particularidades: (i) la imposición de la contratación del SCTR como una obligación progresiva según el nivel de riesgo de la actividad económica que realice el empleador y (ii) el pago de tasas diferenciadas considerando también el nivel de riesgo de la actividad económica del trabajador.

1.1. Los actuales modelos de alcance de los seguros de riesgos laborales

Dentro de las particularidades que se pueden encontrar en cada sistema de aseguramiento de riesgos laborales implementado en cada ordenamiento jurídico, se

puede arribar a una clasificación global entre modelo de alcance restringido y de alcance amplio.

En líneas generales, el primer modelo plantea un enfoque de obligatoriedad en su contratación limitado, ya sea según un nivel de riesgo determinado, según unos empleadores determinados o según un tipo de trabajadores determinado. Esto es, solo se plantea una obligación de contratación hacia un grupo establecido según factores objetivos o subjetivos. Por otro lado, el segundo modelo plantea un enfoque de obligatoriedad de contratación global, esto es, no existe alguna barrera para que resulte obligatorio contar con dicho seguro, por lo cual tampoco existirán factores de distinción objetivos o subjetivos. A continuación, se desarrollará cada modelo a través de su definición e implementación en algunos ordenamientos jurídicos.

1.1.1. Modelo restringido: el seguro de riesgos laborales se limita a un sector de los trabajadores

Como se indicó, el modelo restringido de aseguramiento de riesgos laborales implica la limitación de la obligación de la contratación de un seguro hacia un grupo determinado. Así, su carácter no es de aplicación obligatoria global, aun cuando puede establecerse una contratación facultativa global. En este sentido, Fernando G. Benavides, Carlos Ruiz Frutos y Ana García García⁵⁶ precisan que, en este modelo -ellos denominan este modelo como aseguramiento individual y gestión privada-: “el aseguramiento corre a cargo de compañías generales de seguros que compiten entre sí y negocian la cuota con cada empresa (...) de esta forma, cada empresario paga en función de los riesgos que crea” (2006, p. 17).

En esta misma línea, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el informe denominado “Una aproximación al modelo universal de aseguramiento de riesgos laborales para el Perú” emitido el año 2020 señaló que:

En los países en vías de desarrollo, los riesgos laborales están coberturados siempre que las empresas se encuentren afiliadas a un seguro de accidentes de

⁵⁶ Se utilizará la bibliografía desarrollada por estos autores, dado que el referido libro describe, de forma general, los conceptos básicos de salud, condiciones de trabajo, protección social y el concepto de salud laboral. Así, presenta descripciones generales útiles para la presente investigación, prescindiéndose del análisis concreto que presenta uno de los capítulos del libro sobre la normativa española.

trabajo y enfermedades profesionales, incluso -en algunos casos- es necesario que estén al día en los pagos de las cotizaciones (2020, p. 4).

Siendo así, al haber definido este primer modelo, se describirá la situación regulatoria en el ámbito de la obligatoriedad de la contratación del seguro de riesgos laborales de algunos países que han adoptado el modelo restringido.

1.1.1.1. Paraguay

En el caso de Paraguay, su definición y concepto de seguridad social⁵⁷ comprende también las prestaciones otorgadas por los agentes privados, mixtos o públicos. Es decir, se entiende a la seguridad social como un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado, estando este último facultado para regularlo permitiendo la participación de entidades privadas, públicas o mixtas. De este modo, el seguro de riesgos laborales sí se encuentra concebido como parte del derecho a la seguridad social⁵⁸. Ello se encuentra plasmado en el artículo 95 de la Constitución de la República de Paraguay:

Artículo 95 – De la Seguridad Social.

⁵⁷ Otros autores desarrollan la definición y concepto de seguridad social en Paraguay. De acuerdo con Víctor J. Imas R. “la Seguridad Social debe entenderse como un sistema funcional para el logro de la satisfacción plena de las necesidades humanas de alimentación adecuada, salud, educación, vivienda digna, recreación, jubilación y otros, donde se establezcan los mecanismos indispensables para garantizar que no existan discriminaciones entre las personas asalariadas y desocupadas, entre trabajadores rurales y urbanos, entre hombres y mujeres, entre jóvenes y ancianas/os, más allá de las contingencias que el mismo sistema pueda establecer (2003, p. 319).

Según Juan Stet Ghringhelli “es importante comprender el alcance conceptual del constructo de seguridad social en Paraguay, que abarca esta investigación, partiendo de la definición del Manual del Asegurado, que la define como un sistema de protección social que pretende amparar a todos los habitantes de una Nación sin exclusiones ni limitaciones” (2023, p. 4).

⁵⁸ Según Guillermo Montt y otros, el seguro de riesgos laborales forma parte de la seguridad social en Paraguay. Precisan que este seguro de riesgos laborales “es administrado por el IPS, el cual financia las coberturas a través de los aportes que hacen los trabajadores dependientes formales. No existe una institución especializada que desarrolle funciones de prevención y administre los beneficios. El seguro entrega prestaciones en caso de invalidez temporal o permanente y muerte del contribuyente” (2021, p. 16).

De igual forma, de acuerdo con José María Amarilla la “seguridad social es una expresión de amplio alcance que abarca como mínimo un programa de salud de cobertura general, un sistema jubilatorio para la población trabajadora urbana y rural, un sistema de cobertura de accidentes de trabajo, un sistema de protección en situaciones de desempleo y un programa de promoción de viviendas. Programas más ambiciosos de países desarrollados incluyen una diversidad mayor de factores protegidos y promovidos” (2003, p. 273).

El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado.

Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos y estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio.

Siendo así, en el ordenamiento jurídico de Paraguay se ha formulado un seguro para riesgos laborales en específico, estableciendo como contingencias previstas las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo. Este seguro se creó con la emisión del Decreto Ley No. 1860/50 y ha sido modificado posteriormente con otras normativas, por ejemplo, la Ley No. 98 que establece el régimen unificado de jubilación y pensiones.

De este modo, actualmente dicho seguro, se encuentra regulado de la siguiente forma respecto a su aplicación obligatoria:

Art. 2º.- Los trabajadores asalariados que prestan servicios o ejecutan una obra en virtud de un contrato de trabajo, verbal o escrito, cualquiera sea su edad y el monto de la remuneración que perciban, los aprendices y el personal de los entes descentralizados del Estado o empresas mixtas, quedan incluidos en forma obligatoria en el régimen del seguro.

Estarán también cubiertos por el seguro obligatorio, en los riesgos de accidentes, enfermedad y maternidad, los maestros y catedráticos de enseñanza privada: primaria, normal, media, profesional y de idiomas; y el personal del servicio doméstico, conforme con los reglamentos que dicte el consejo de administración del instituto, con aprobación del Poder Ejecutivo.

Están igualmente cubiertos los maestros y catedráticos de la enseñanza primaria y normal de la República, que dependan del Ministerio de Educación y Culto, de acuerdo con la Ley N° 537 del 20 de setiembre de 1958, y este mismo régimen

legal se aplicará a los catedráticos de la educación media, profesional y de idiomas dependientes del ministerio mencionado.

Igualmente, quedan incluidos en el régimen establecido en la mencionada ley N° 537, los catedráticos universitarios de instituciones públicas y privadas.

Además, se establece el seguro general voluntario para el trabajador independiente y para los afectados a regímenes especiales que serán reglamentados por el consejo de administración del instituto.

Se exceptúan de la presente disposición:

- a) Los funcionarios y empleados de la administración central;
 - b) Los empleados de los bancos privados y oficiales de la República;
 - c) Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales; y,
- (...).

En ese sentido, como se observa se presenta una distinción en el ámbito de aplicación obligatoria del seguro general de riesgos laborales -en el marco de los trabajadores dependientes- respecto a los trabajadores del Estado y los que -en el sector privado- laboran en bancos. De ahí que el seguro de riesgos laborales en Paraguay pueda entenderse como uno de carácter restringido, según la clasificación propuesta en el presente trabajo de investigación.

En efecto, según señalan Laura Flores, Edgar Giménez y Néstor Peralta⁵⁹, no se ha creado algún sistema de cobertura de riesgos profesionales en el sector público: “si un servidor público sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional no existe un servicio que provea de las prestaciones para riesgos profesionales (...)” (2017, p. 121-122). Así, estos autores indican que, en el caso de Paraguay:

⁵⁹ Se utilizará esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario de la seguridad social y el seguro de riesgos de trabajo en Paraguay.

La cobertura en riesgos ocupacionales, protección social y acceso a servicios de salud ocupacional está distribuida en forma desigual (...) entre los trabajadores, con sectores de exclusión social múltiple (...).

Paraguay en su conjunto se caracteriza por un bajo grado de cobertura de la seguridad social, debido en parte a la orientación sectorial formal de la economía del sistema, ya que cubre a los trabajadores en la medida en que ingresan y contribuyen al sistema. (...)

Solo los trabajadores dependientes de un empleador del sistema privado tienen cobertura en seguridad social y acceso a cobertura de riesgos profesionales (2017, 124-125).

Siendo así, se comprueba que en este país se ha adoptado el modelo restringido⁶⁰ debido a la diferenciación en la obligación de contratar el seguro respecto a algunos sectores de los trabajadores, principalmente los que laboran en el sector público.

1.1.1.2. México

En el caso de México, su definición y concepto de seguridad social comprende, de igual forma que en el caso de Paraguay, el seguro de riesgos laborales. Ello se establece en el artículo 123, B, XI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
(...).

⁶⁰ Este modelo también se justifica en la exclusión de los trabajadores independientes. En efecto, según la página del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social del Gobierno de España (sin página) “en Paraguay, todavía falta mucho por recorrer para equiparar los derechos laborales que tienen los trabajadores independientes (trabajadores autónomos) en comparación con el colectivo de empleados asalariados, entre otras razones, porque en Paraguay no existe cobertura del trabajo autónomo en el Sistema de Seguridad Social. Tampoco se disponen obligaciones específicas que apliquen a este colectivo en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

Asimismo, según Pablo Casali y Mario Velásquez en un texto que editó la Organización Internacional del Trabajo: “Paraguay no dispone todavía de un sistema integral de protección contra los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo los aspectos preventivos de la seguridad y salud en el trabajo” (2016, p. 18).

Ahora bien, en el caso de México, se plantea una distinción entre el seguro de riesgos laborales en el conjunto de los trabajadores dependientes. Para ello, presentamos lo señalado por la Ley de Seguro Social:

Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

II. Los socios de sociedades cooperativas, y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Artículo 13. Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II. Los trabajadores domésticos;

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y

V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social (...).

Cabe enfatizar que dichos seguros son financiados íntegramente por las cuotas de los empleadores. No obstante, dentro de los trabajadores dependientes excluidos de la obligación de contratación del seguro se puede ubicar a los trabajadores domésticos y los trabajadores en industrias familiares (comerciantes y artesanos en pequeño). En efecto, de acuerdo con María Valenzuela y Claudia Mora⁶¹, “en México, los trabajadores domésticos se encuentran incluidos en el sistema general de seguridad social, no obstante que esta protección no deviene de una norma impositiva (obligatoria) como a la mayoría de trabajadores asalariados, sino de la posibilidad que otorga la Ley del Seguro Social (...) para que este tipo de trabajadores se adhieran voluntariamente al sistema existente” (2009, p. 49).

Ahora bien, para resumir la información anterior, presentamos el siguiente cuadro de elaboración propia:

Modelo restringido: admite exclusiones en el ámbito de contratación obligatoria del seguro de riesgos laborales	
<i>País</i>	<i>Distinción</i>
Paraguay	Se exceptúa de la contratación obligatoria del seguro, en el marco de los trabajadores dependientes a: (i) los funcionarios y empleados de la administración central, (ii) los empleados de los bancos privados y oficiales de la República, (iii) los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.
México	Se exceptúa de la contratación obligatoria del seguro, en el marco de los trabajadores dependientes a: (i) los trabajadores en industrias familiares, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos, (ii) los trabajadores domésticos, (iii) los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social. (...)

1.1.2. Modelo amplio: el seguro de riesgos laborales no presenta limitación respecto a algún sector de trabajadores

⁶¹ Se utilizará esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario de la seguridad social y el seguro de riesgos de trabajo en México.

El modelo amplio, a contraposición del restringido, plantea un enfoque global respecto a la obligación en la contratación del seguro; al menos respecto a los trabajadores dependientes. En este extremo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el informe denominado una aproximación al modelo universal de aseguramiento de riesgos laborales para el Perú del año 2020 afirmó:

En los países con sistemas de seguridad social -como los europeos- los trabajadores dependientes tienen derecho a la reparación de los daños sufridos a causa del trabajo por el simple hecho de ser trabajadores. En algunos casos, por las características especiales de la actividad, quedan cubiertos por legislaciones específicas (2020, p. 4).

Fernando G. Benavides, Carlos Ruiz Frutos y Ana García García, de igual forma, refiere que en este modelo -ellos lo denominan modelo de aseguramiento inespecífico y de gestión pública- “no existe diferenciación ni en cuanto a la cotización ni en cuanto a las prestaciones (...) todas las actividades económicas, con independencia del riesgo que impliquen, son necesarias para la sociedad, por lo que carece de sentido establecer cotizaciones diferenciadas⁶²” (2006, p. 17). Del mismo modo, según Manuel Alonso Olea⁶³ este modelo refleja la tendencia general “hacia la obligatoriedad del seguro, para prevenir que la insolvencia del empresario responsable haga ilusorios los derechos del trabajador accidentado” (1975, p. 85).

De hecho, este modelo se construye en consonancia con el artículo 33 del Convenio No. 102, Convenio sobre la Seguridad Social, el cual establece un mínimo de trabajadores cubiertos por estas prestaciones (en las que se encuentra el seguro de riesgos laborales):

Las personas protegidas deberán comprender:

(a) a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, y, para las prestaciones a que da

⁶² Cabe precisar que, si bien este es un concepto del modelo amplio, en el presente trabajo no se adopta la postura bajo la cual debe establecerse una única tarifa de las primas a pagar en las pólizas de SCTR; al contrario, la postura de la presente investigación consiste en que deben establecerse primas diferenciadas, atendiendo al nivel de riesgo de cada actividad económica.

⁶³ Se utiliza como referencia a Manuel Alonso Olea dada su trayectoria académica y profesional en el área del derecho laboral español. Así, este autor ha desarrollado amplia bibliografía y ha contribuido de manera significativa con la doctrina laboral.

derecho la muerte del sostén de familia, también a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías; o

(b) cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a los cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.

Siendo así, al haber definido este segundo modelo, se describirá la situación regulatoria de algunos países que han adoptado el modelo amplio, 1 europeo y 2 latinoamericanos:

1.1.2.1. España

En el caso de España, según la Constitución Española, se ha concebido a la seguridad social como un derecho del cual emana un servicio y un régimen público, en el cual existe una garantía de parte del Estado para garantizar la asistencia y las prestaciones sociales:

Artículo 41.

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Asimismo, si bien se permite la participación de los agentes privados, se ha establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de forma expresa que no podrán presentarse operaciones de lucro mercantil en la proporción de las prestaciones de seguridad social⁶⁴:

Artículo 4. Delimitación de funciones.

⁶⁴ Ello implica que la participación del agente privado no podrá tener el objetivo de generar beneficios económicos, es decir, no se puede constituir un giro de negocio respecto a las prestaciones de seguridad social.

1. Corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social.
2. Los trabajadores y empresarios colaborarán en la gestión de la Seguridad Social en los términos previstos en la presente ley, sin perjuicio de otras formas de participación de los interesados establecidas por las leyes, de acuerdo con el artículo 129.1 de la Constitución.
3. En ningún caso, la ordenación de la Seguridad Social podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil.

Partiendo de dicha base, en este ordenamiento jurídico se ha creado un seguro general de riesgos laborales que incluye a todos los trabajadores dependientes. Este sistema coexiste a la par de otros seguros específicos según la actividad económica desempeñada. En efecto, según Fernando G. Benavides, Carlos Ruiz Frutos y Ana García García, quedan cubiertos en el sistema de aseguramiento de riesgos español: “todos los trabajadores por cuenta ajena, incluido los funcionarios (...) los trabajadores por cuenta propia y asimilados, incluidos los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado” (2006, p. 5). De hecho, el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre establece los asegurados obligatorios del sistema de aseguramiento de riesgos:

Artículo 7. Extensión del campo de aplicación.-

Estarán comprendidos en el sistema de la seguridad social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, todos los españoles, cualesquiera que sean su sexo, estado civil y profesión, que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- a) trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral;

b) trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente;

c) socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado;

d) estudiantes, y

e) funcionarios públicos, civiles y militares.

(...)

Asimismo, en el artículo 136 de este cuerpo legal se precisó el ámbito de aplicación del seguro regular⁶⁵.

⁶⁵ Artículo 136. Extensión. -

1. Estarán obligatoriamente incluidos en el régimen general de la seguridad social los trabajadores por cuenta ajena o asimilados comprendidos en el apartado a) del número 1 del artículo 7 de la presente ley.

2. A los efectos de esta ley se declaran expresamente comprendidos en el número anterior:

a) el personal de alta dirección a que se refiere el artículo 21 a) del Estatuto de los Trabajadores;

b) los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares;

c) el personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado;

d) el personal civil no funcionario al servicio de organismos y entidades de la administración local, siempre que no estén incluidos en virtud de una ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social;

e) los laicos o seglares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las entidades o instituciones eclesiásticas. Por acuerdo especial con la jerarquía eclesiástica competente se regulará la situación de los trabajadores laicos y seglares que presten sus servicios retribuidos a organismos o dependencias de la Iglesia y cuya misión primordial consista en ayudar directamente en la práctica del culto;

f) las personas que presten servicios retribuidos en las entidades o instituciones de carácter benéfico-social;

g) el personal contratado al servicio de notarías, registros de la propiedad y demás oficinas o centros similares;

h) los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a cuerpos o escalas de funcionarios que no estén sujetos al régimen de clases pasivas y los altos cargos de las administraciones públicas que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las comunidades autónomas;

i) los funcionarios del Estado transferidos a las comunidades autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en cuerpos o escalas propios de la comunidad autónoma de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso;

j) los miembros de las corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva, a salvo de lo previsto en el artículo 74 de la ley núm. 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y

k) cualesquiera otras personas que, en lo sucesivo y por razón de su actividad, sean objeto, por Real Decreto a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, de la asimilación prevista en el número 1 de este artículo.

Siendo así, se comprueba el enfoque global que presenta este seguro de riesgos de trabajo -atendiendo a la lógica de los estados de bienestar adoptados en Europa-, pues en este país se ha implementado el mismo para afrontar los riesgos generados por cualquier actividad económica y, cuando la situación lo ha requerido, se han establecido seguros específicos dentro de sistemas concretos para determinados riesgos laborales. Todo ello, considerando como contingencias cubiertas los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales (según indica el artículo 164⁶⁶ y 165⁶⁷ del Real Decreto antes señalado).

(...).

⁶⁶ Artículo 164. Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

⁶⁷ Artículo 165. Condiciones del derecho a las prestaciones.

1. Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

2. En las prestaciones cuya concesión o cuantía esté subordinada, además, al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta Ley o en sus disposiciones reglamentarias.

3. Las cuotas correspondientes a la situación de incapacidad temporal, de maternidad, de paternidad, de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural serán computables a efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones.

4. No se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario.

5. El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.6 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo.

6. El período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones

Además, debe precisarse que, en este caso, de acuerdo con Fernando G. Benavides, Carlos Ruiz Frutos y Ana García García⁶⁸, “la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corre exclusivamente a cargo de los empresarios” (2006, p. 14). En efecto, según describe Jesús Martínez⁶⁹ (2001, p. 432), el seguro obligatorio de riesgos de trabajo no supuso una novedad de fondo, considerando que desde el año 1917 se impuso una práctica generalizada de contratar seguros de riesgos de trabajo, la cual, poco a poco, se comenzó a concebir como una obligación de todos los empleadores.

1.1.2.2. Colombia

En el caso del ordenamiento jurídico colombiano, en su Constitución Política se ha concebido el derecho a la seguridad social -y dentro de este al seguro de riesgos de trabajo- como uno de servicio público⁷⁰, el cual puede incorporar la participación de las entidades privadas, principalmente para la ampliación de la cobertura de este derecho:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción

de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

⁶⁸ Se utilizará esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario de la seguridad social y el seguro de riesgos de trabajo en España.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Otros autores desarrollan esta noción. De acuerdo con David Mendieta González et al “en Colombia, el modelo de seguridad social se creó de forma general en la Ley 100 de 1993, que establece y desarrolla los fundamentos que rigen los sistemas de salud, pensiones y riesgos profesionales. Para tal efecto, la norma trae un numeroso articulado que establece la organización de los sistemas, su dirección y funcionamiento, así como las normas administrativas y financieras, el control y las obligaciones que se derivan de su aplicación” (2019, p. 203).

Según Juan Guillermo Ocampo et al “en Colombia, la Seguridad Social es un derecho irrenunciable de todo ciudadano que constituye una de las garantías mínimas del trabajo, definido en los artículos 48 y 53 de la Corte Constitucional (Colombia, 1991)” (2015, p. 185).

De acuerdo con el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, en este país” la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales es un seguro de la Seguridad Social, cuyo fin es proteger la salud de los trabajadores y atender las contingencias derivadas de las condiciones propias del trabajo. Los trabajadores afiliados al SGRL que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, tienen derecho al reconocimiento de prestaciones asistenciales (servicios de salud) y económicas (reconocimiento económico)” (sin año, p. 11).

a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Ahora bien, en el caso de este ordenamiento jurídico, el seguro por trabajo de riesgo se encuentra regulado en la Ley No. 1562, Ley por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional⁷¹. En dicha norma, en su artículo 1, se señala que el sistema general de riesgos laborales consiste en el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueda ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En pocas palabras, se trata del sistema de protección de los trabajadores, de atención y de tratamiento de los riesgos generados en el trabajo.

⁷¹ Jorge Gaitán et al brindan una explicación de la evolución normativa del seguro por trabajo de riesgo en Colombia. Veamos: “en el sistema de seguridad social colombiano, la protección al trabajador se formalizó con la Ley 57 de 1915, que estableció el primer sistema de seguro obligatorio para garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de los accidentes de trabajo (AT) e instauró responsabilidades para los empleadores, como son las prestaciones económicas y asistenciales a las que el trabajador accidentado tendría derecho. En 1948 comenzó a funcionar el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS), como el ente estatal encargado de brindar cobertura para enfermedad general y maternidad de los trabajadores particulares; mientras que la Caja Nacional de Previsión tenía a cargo el cubrimiento de los servicios de salud para los trabajadores del Estado. Pero es solo hasta 1965 que el ICSS asumió las prestaciones de los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (ATEP), incluso antes de brindar la protección para los riesgos de vejez, invalidez y muerte (1966). En 1971, extendió su cobertura a los trabajadores independientes y sus familias. En 1975, el ICSS creó su Departamento Nacional de Salud Ocupacional (dividido en las áreas de Medicina del Trabajo e Higiene y Seguridad Industrial) (...) Terminando el Siglo XX, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución de 1991, fue expedida la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y facultó al Gobierno para establecer el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL) (...) La evolución normativa del Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia ha sido sustancial y, actualmente, la más importante se concreta en el modelo de transferencia del riesgo, en el marco de libre elección y competencia, previsto en el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, la Ley 1562 de 2012 y sus decretos reglamentarios” (2016, p. 52 – 53).

Ahora bien, en su artículo 13, se especifica que los afiliados obligatorios del sistema general de riesgos laborales son:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.
2. (...)
3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes (...)
4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional (...)
5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo (...)
6. (...)

Así, se concluye que en Colombia el seguro por riesgos en el trabajo es de carácter general hacia todos los trabajadores dependientes sin excepción. No existe en dicho país una división para el aseguramiento de riesgos entre actividades de alto riesgo, moderado o leve. Además, debe resaltarse que en el citado artículo también se señala que, de forma voluntaria, también pueden afiliarse al seguro por riesgo los trabajadores

independientes y los informales. Al respecto, Belíña Herrera Tapias y Benjamín Lizarazo Mejía⁷² indican que:

La decisión del legislador es de ampliar la cobertura y el fortalecimiento de los mecanismos que permitan la inclusión al sistema de trabajadores que antes no lo estaban como independientes sin contrato y trabajadores informales (...) estar en armonía con el Convenio 187 de 2006 de la OIT y también con el protocolo de 2002 relativo al Convenio 155 de 1981 de la OIT sobre seguridad social (2013, p. 164-165).

Por otro lado, en el artículo 6 de la citada norma, se indica que el monto de las cotizaciones, esto es, de los aportes de parte del empleador se establece en un rango de aportaciones. Siendo así, el monto a pagar por este seguro se establece en una tabla de cotizaciones mínimas y máximas para cada clase de riesgo, la cual se encuentra en el Decreto 1772 de 1994, por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales:

TABLA DE COTIZACIONES MÍNIMAS Y MÁXIMAS. En desarrollo del artículo 27 del Decreto 1295 de 1994, se adopta la siguiente tabla de cotizaciones para cada clase de riesgo:

TABLA DE COTIZACIONES MÍNIMAS Y MÁXIMAS			
CLASE DE RIESGO	VALOR MÍNIMO	VALOR INICIAL	VALOR MÁXIMO
I	0.348%	0.522%	0.696%
II	0.435%	1.044%	1.653%
III	0.783%	2.436%	4.089%
IV	1.740%	4.350%	6.960%
V	3.219%	6.960%	8.700%

En esta línea, Ana Isabel Mejía Mazo y Juan Carlos Gómez Castaño⁷³ precisan que la afiliación de los trabajadores dependientes es de obligación de los empleadores: “son ellos los responsables de seleccionar la ARL y pagar las cotizaciones (...) Esa actividad económica determinará la clase de riesgo en que la empresa debe ubicarse y el porcentaje de cotización (...) la clase de riesgo dependerá del centro de trabajo y no de la actividad que realice cada trabajador” (2018, p. 13-14).

⁷² Se utilizará esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario de la seguridad social y el seguro de riesgos de trabajo en Colombia.

⁷³ Se utilizará esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario de la seguridad social y el seguro de riesgos de trabajo en Colombia.

Por ello, se concluye que, en Colombia, además de establecerse el seguro de riesgos en el trabajo de manera general a todos los trabajadores, se realizan pagos según una tasa diferenciada.

1.1.2.3. Chile

En el caso de Chile, el derecho a la seguridad social también se ha entendido como de cargo principal del Estado, pero permitiéndose la participación de los agentes privados, mixtos o públicos. Ello se encuentra plasmado en el artículo 18 de la Constitución Política de la República Chilena:

18°. El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

En ese sentido, dentro de los países latinoamericanos con un seguro universal de riesgos laborales también se encuentra Chile. En este ordenamiento jurídico, el seguro de riesgos de trabajo se creó mediante la Ley No. 16.744. En esta norma, se estableció el siguiente ámbito de contratación obligatoria del seguro:

Artículo 2° Estarán sujetas, obligatoriamente, a este seguro, las siguientes personas:

- a) Todos los trabajadores por cuenta ajena, cualesquiera que sean las labores que ejecuten, sean ellas manuales o intelectuales, o cualquiera que sea la naturaleza de la empresa, institución, servicio o persona para quien trabajen; incluso los servidores domésticos y los aprendices;
- b) Los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, municipales y de instituciones administrativamente descentralizadas del Estado.

c) Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para el respectivo plantel;

d) Los trabajadores independientes y los trabajadores familiares.

Así, Gonzalo Miranda Hiriart⁷⁴ señaló que, actualmente, el seguro de riesgos de trabajo otorga una cobertura superior al 50% de la población económicamente activa:

Originalmente, el Seguro fue concebido para proteger sólo a los trabajadores dependientes del sector privado. Esta cobertura, sin embargo, se fue ampliando paulatinamente a trabajadores por cuenta propia (pirquineros, taxistas, suplementeros, hípico, pescadores artesanales, etc.), como también a funcionarios de la administración pública y de municipalidades, y a los trabajadores familiares. Para el año 2010, el Seguro alcanza a cubrir una cifra cercana al 68% de la fuerza ocupada (2019, p. 17).

De igual forma, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el informe denominado una aproximación al modelo universal de aseguramiento de riesgos laborales para el Perú del año 2020 indicó que este país, al igual que Colombia, presenta una cotización diferenciada según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador:

Este país cuenta con un régimen especial en el Seguro Social contra Riesgos de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que ampara a trabajadores por cuenta propia, y a estudiantes y trabajadores por cuenta ajena, de sectores público y privado, contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con una cotización básica general del 0,90% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador; y con una cotización adicional diferenciada en función de la actividad y riesgo de la empresa o entidad empleadora, la que será determinada por el Presidente de la República y no podrá exceder de un 3,4% de las remuneraciones imponibles, que también será de cargo del empleador (2020, p. 7).

⁷⁴ Se utilizará esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario de la seguridad social y el seguro de riesgos de trabajo en Chile.

Siendo así, Chile constituye otro ejemplo de implementación del modelo amplio o universal del seguro de riesgos de trabajo.

2. La restricción del alcance del SCTR a las actividades económicas de alto riesgo como una medida inconstitucional, que vulnera el principio a la igualdad y carente de sustento en el ordenamiento peruano

Ahora bien, tras desarrollar los dos modelos de alcance de obligatoriedad de contratación del seguro de riesgo de trabajo, resulta necesario examinar si la limitación del SCTR en nuestro país (modelo restringido) corresponde a una medida constitucional y acorde a derecho, según nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, se realizará un test de proporcionalidad -en concreto, dirigido a determinar si estamos ante una normativa que vulnera el principio a la igualdad- a fin de determinar la constitucionalidad de la actual regulación del SCTR respecto a su obligatoria contratación únicamente en actividades económicas calificadas como de alto riesgo.

Al respecto, resulta necesario primero explicar en qué consiste este test de proporcionalidad (sus pasos), así como las razones de su uso para determinar la constitucionalidad de esta medida. Ello pues, en principio, “el objeto del test de proporcionalidad sería el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular” (Grández Castro, 2010, p. 180-181). De este modo, de acuerdo con Marcial Rubio Correa, en nuestro país el Tribunal Constitucional implementó el test de proporcionalidad mediante la sentencia 45-2004-PI-TC de fecha 29 de octubre de 2005 con seis elementos:

- a. Determinación del tratamiento legislativo diferente
- b. Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad
- c. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objeto y fin)
- d. Examen de idoneidad
- e. Examen de necesidad
- f. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (2011, p. 6).

Ahora, es importante resaltar que:

Nuestro Tribunal Constitucional no ha creado el test de proporcionalidad de la nada. Por el contrario, ha tomado los elementos esenciales de la literatura especializada, así como de las experiencias jurisprudenciales constitucionales de Alemania, España y Colombia (...) muchos de los casos más significativos y complejos son resueltos recurriendo al test de proporcionalidad (Marcial Rubio Correa, 2011, p. 14)

Así las cosas, el test de proporcionalidad constituye una herramienta que permite determinar cuándo una medida corresponde o no a los valores constitucionales acogidos por nuestro país, principalmente determinando su intervención en la igualdad de las personas y el disfrute de sus derechos respecto de quienes afecta la referida medida. Todo ello considerando que todos los derechos son susceptibles de restricciones: “los derechos (...) necesitan y son susceptibles de desarrollo legal de manera que el legislador puede imponerles restricciones (...) Sin embargo, dichas restricciones no pueden ser ilimitadas (...) debe respetarse (...) un núcleo esencial e irreductible de cada derecho (...) deben estar respaldadas por finalidades legítimas” (López⁷⁵, 2009, p. 152).

En esta misma línea, Pedro Grández (2010, p. 8 – 9) señala que, precisamente, el contenido de los derechos fundamentales y su esencia (la protección de la dignidad humana) plantean la necesidad del test de proporcionalidad, dado que los derechos fundamentales no toleran sacrificios arbitrarios o injustificados. Entonces, para este autor, cualquier Constitución que tenga como premisa básica la dignidad humana tendría implícito el principio de proporcionalidad como resguardo frente a cualquier intervención o limitación hacia los derechos fundamentales.

Ahora, cabe resaltar que se utiliza este método para determinar si la actual regulación del SCTR resulta o no concordante con la Constitución debido a que los pasos de su análisis permiten estudiar la razonabilidad de la limitación, así como permiten explorar si existen otras medidas menos gravosas para lograr la misma finalidad que busca la regulación actual; de ahí que se haya optado por este mecanismo, ya que su aplicación

⁷⁵ Se utilizará esta bibliografía dado que presenta un análisis detallado de las cláusulas de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, se estudia el fenómeno en cuestión de forma general, sin presentar alguna información particular sobre el derecho de seguridad social en otros ordenamientos jurídicos, por lo cual no resulta ajeno a la materia objeto de investigación.

exige el estudio de cada una de las aristas de la problemática, más allá de su correspondencia o no con la normativa legal nacional e internacional vigente.

Cabe precisar que, además del test de proporcionalidad, existen otros métodos para cuestionar y determinar cuándo una medida es o no inconstitucional⁷⁶. Sin embargo, dada la utilidad común para resolver conflictos relativos a derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, se empleará este mecanismo.

De este modo, corresponde explicar cada uno de los seis pasos establecidos en este procedimiento de análisis constitucional.

2.1. Determinación del tratamiento legislativo diferente

Primero, se debe determinar el tratamiento legislativo diferente. En este paso se debe precisar cuál es la medida en cuestión que está generando un trato diferenciado entre un grupo de personas, esto es, cuál es la conducta o acción en concreto que menoscaba los derechos de las personas. Al respecto, Marcial Rubio indica que en esta etapa se debe estudiar: “si en el caso concreto de análisis existen o no distintas situaciones de hecho merced a las cuales se justifica constitucionalmente un trato jurídico diferencial (...) es preciso calificar si las diferencias entre ellas justifican o no la instauración de un tratamiento jurídico distinto” (2011, p. 16). Entonces, en este extremo debe constatarse que existen dos normas:

Una de carácter general que se aplica a la mayoría de las personas y otra de carácter especial (que se aplica a un grupo minoritario de personas en cierta circunstancia) o específico (que se aplica a personas individualizadas también en cierta circunstancia) y que establece un trato diferente al que contiene la norma general).

⁷⁶ Dentro de los métodos diferentes para determinar la constitucionalidad de una medida podemos encontrar, por ejemplo, el control de convencionalidad. De acuerdo con Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego: “el control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Y puede darse en dos niveles: a) Internacional: el control de convencionalidad consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (...) b) Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia (2013, p. 224).

(...)

El trato diferencial (...) ocurre no cuando los sujetos involucrados en las dos normas son distintos entre sí y solo poseen una característica común, sino cuando hay una relación género-especie entre ellos, que corresponde a la existencia de regla general de un lado y regla especial o particular del otro. (2011, p. 17-19).

Siendo así, se concluye que en este primer paso se debe determinar: (i) una norma -o situación de hecho- de carácter general, (ii) una norma -o situación de hecho- de carácter especial o específico y (iii) los tratamientos jurídicos distintos que se generan en la aplicación de una u otra norma o situación de hecho.

Al respecto, aplicándolo a la regulación actual del SCTR, sobre el punto (i), la norma o situación de hecho de carácter general es la imposición de la contratación obligatoria del SCTR para todas las actividades económicas respecto de los trabajadores dependientes, adoptando el modelo amplio o universal de aseguramiento de riesgos laborales.

Respecto del punto (ii), la norma o situación de hecho de carácter especial consiste en la imposición de la contratación obligatoria del SCTR solo para las actividades calificadas como de alto riesgo, según norma con rango de ley. Así, para los trabajadores de las actividades de riesgo medio o leve, solo se propone una contratación voluntaria.

Por último, respecto de los tratamientos jurídicos distintos que se generan en la aplicación de una norma o situación de hecho y la otra es la siguiente:

En la norma o situación de hecho 1: Ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el trabajador dependiente podrá acceder a los beneficios del SCTR, además de los del seguro regular.

En la norma o situación de hecho 2: Ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el trabajador dependiente que realice actividades de riesgo leve o medio, no podrá acceder a los beneficios del SCTR, solo a los del seguro regular.

De este modo, se demuestra el tratamiento jurídico diferente y de menores ventajas, debido a que se imposibilita el acceso a las prestaciones del SCTR (de salud y económicas, desarrolladas líneas arriba) a los trabajadores que se desempeñen en actividades económicas de riesgo leve, medio o incluso alto -y no figuren en la lista del Anexo 5-. Así, mientras a un sector mínimo de los trabajadores sí se les otorga dichas prestaciones, además de las del seguro regular, a la mayor cantidad de trabajadores en nuestro país se les limita el acceso a las referidas prestaciones.

2.2. Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad

En segundo lugar, se debe precisar la intensidad de la intervención de la medida en la igualdad. En este paso, se trata de analizar qué tanto se perjudican o menoscaban los derechos de las personas a quienes se le aplica la situación de hecho especial o específica al actuarse el tratamiento jurídico diferenciado. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el considerando 35 de la sentencia No. 45-2004-PI/TC de fecha 29 de octubre de 2005 señala que existen tres niveles de intensidad⁷⁷:

⇒ Intensidad grave: la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la Constitución (motivo prohibido) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

⇒ Intensidad media: la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la Constitución (motivo prohibido) y, además, tiene como consecuencia el

⁷⁷ Otras fuentes concuerdan con esta clasificación. En efecto, respecto a la doctrina, César Landa Arroyo precisa que: “la intensidad de dicha intervención (...) se establece a través de una escala de grados: b.1) intervención grave en la prohibición de discriminación cuando la diferenciación legislativa se sustenta en un motivo prohibido por la Constitución y lesiona derechos fundamentales; b.2) intervención grado intermedio en la prohibición de discriminación cuando la diferenciación se basa en un motivo prohibido por la Constitución y lesiona un derecho de origen legal o interés legítimo; b.3) intervención leve en la prohibición de discriminación cuando la diferenciación se sustenta en motivos distintos de los prohibidos por la Constitución y lesiona un derecho legal o interés legítimo (2021, p. 94).

De igual forma, Humberto Nogueira Alcalá refiere que: “la intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles: • Intensidad grave • Intensidad media • Intensidad leve” (2006, p. 818).

Asimismo, respecto a la jurisprudencia, véase el considerando 20 del caso Marco Bocanegra v. Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (2019) – sentencia del expediente No. 617-2017-PA/TC; véase el considerando 17 del caso Víctor Luna v. Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (2005) – sentencia del expediente No. 1875-2006-PA/TC.

impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo.

⇒ Intensidad leve: la discriminación se sustenta un motivo distinto a los proscritos por la Constitución (no hay motivo prohibido) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo.

De este modo, se concluye que en este segundo paso se debe determinar, para clasificar la intensidad: (i) el motivo de la diferencia y (ii) si se afecta o no un derecho constitucional o fundamental o uno legal, así como un interés legítimo.

Siendo así, sobre el punto (i) se aprecia que en el presente caso la diferenciación se basa en el nivel de riesgo de la actividad laboral que desarrolla el trabajador. En efecto, concordamos en que este motivo (nivel de riesgo) no consiste en un motivo prohibido, entendido como aquel cargado de connotación de discriminación histórica, progresiva y continua, pero sí constituye un factor de diferenciación y de vulneración del principio de igualdad en su aplicación -por la exclusión y afectación del derecho a la seguridad social de los trabajadores-.

Ahora bien, sobre el punto (ii), conforme se desarrolló en el capítulo primero, el derecho a la seguridad social (el cual se ve afectado con la implementación de la medida cuestionada) se constituye como un derecho constitucional y fundamental, acogido no solo en nuestra Constitución, sino en diversos instrumentos normativos internacionales. De ahí que se afecta un derecho fundamental con la implementación de la medida.

Al respecto, resulta necesario precisar que partimos de la postura bajo la cual las prestaciones otorgadas por agentes privadas (en este caso, el SCTR), dado su contenido y finalidad en nuestro ordenamiento, esto es, actuar como mecanismo de protección de los trabajadores para hacerle frente a los riesgos de trabajo a través de prestaciones económicas y de atención médica, forma parte del derecho a la seguridad social. Así, es indistinto, en este derecho a la seguridad social, las prestaciones públicas de las privadas, pues lo que se busca es que se tenga un mínimo indispensable de prestaciones de salud para riesgos comunes laborales para todos los trabajadores, sin distinción.

Cabe añadir que aun cuando se considere que el SCTR por ser un seguro que puede ser otorgado por entidades privadas (aseguradoras) no forma parte del derecho a la seguridad social, entendiendo a esta última como un servicio netamente público -aun cuando nuestra Constitución no establece esta característica-, de todas formas, existe el deber del Estado de brindar prestaciones suficientes e iguales para los trabajadores. De ahí que el SCTR, al menos tal como está formulado en nuestro país, resulta parte de la seguridad social, pues es el seguro que otorga prestaciones ante, específica y concretamente, riesgos de los trabajadores.

Ahora bien, debe responderse el argumento bajo el cual el SCTR no forma parte del contenido a la seguridad social porque el Tribunal Constitucional ya definió este derecho y no ha incluido de forma expresa a este mecanismo. Para ello, debemos analizar de forma breve los pronunciamientos de este órgano sobre el concepto de este derecho:

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de noviembre de 2007 recaída en el Expediente No. 10063-2006-PA/TC Lima

Fundamento 14. En tal sentido, el derecho a la seguridad social como derecho fundamental tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de salud y de pensiones que pudieran establecerse.

Fundamento 15. Por ello, este Tribunal ha señalado que la seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud y de pensiones) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.

(...)

Fundamento 18. Toda garantía institucional, como la seguridad social, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal. Es decir, la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido, pero no para demandar su exigibilidad. Para este Tribunal, dicho

contenido se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social. En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. En tercer lugar, por el principio de solidaridad, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.

(...)

Fundamento 21. En este marco, el Tribunal en la STC 02349-2005-PA ha establecido que las prestaciones de seguridad social en salud y pensiones son un servicio público que puede ser brindado tanto por el Estado como por entidades privadas debidamente autorizadas al efecto, quienes deberán cumplir con las prestaciones, por lo menos, en condiciones mínimas de igualdad. No obstante ello, el Estado, por su función tuitiva, siempre será el primer obligado a satisfacer las prestaciones de seguridad social aun cuando no se encuentre cubriendo el servicio de manera exclusiva.

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de setiembre de 2014 recaída en el Expediente No. 5871-2013-PA/TC Lima

Fundamento 2.3.1. Este Tribunal (...) ha señalado que la seguridad social (dentro de cuyo concepto se entenderá incluido el servicio previsional de salud y pensiones) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la distribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.

Fundamento 2.3.2. Al respecto, en el fundamento jurídico 29 de la STC 1417-2005-PA/TC, se ha precisado que “la seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado – por imperio del artículo 10 de la Constitución – al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad

(cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, sino en la elevación de la calidad de vida”.

Como se observa de las citas anteriores, el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho a la seguridad constituye a los mecanismos de protección de la salud y la vida de las personas en tanto se entiende como un sistema, así como comprende aquellas formas de prevenir los daños a la salud de cada persona, pero también eleva su calidad de vida. Siendo así, se entiende que el SCTR sí forma parte de esta definición, pues resulta ser un mecanismo de protección de los trabajadores debido a que plantea formas de atenderlos en caso ocurra un accidente o una enfermedad, pero también regula formas de elevar la calidad de vida de cada trabajador mediante capacitaciones sobre cómo resguardar su salud.

Sin perjuicio de ello, también reconocemos que el SCTR se constituye como un mecanismo específico de este derecho, esto es, constituye en la protección de un grupo específico de la población: los trabajadores y -atendiendo a nuestra regulación actual-, solo los trabajadores que desarrollan una actividad de alto riesgo. Asimismo, hemos encontrado pronunciamientos del Tribunal Constitucional que señalan que las prestaciones del SCTR sí forman parte del contenido protegido del derecho a la seguridad social, las cuales resumimos brevemente:

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de octubre de 2021 recaída en el Expediente No. 2434-2021-PA/TC Del Santa

Fundamento 1. El demandante solicita que se recalcule el monto de la indemnización otorgada por la demandada por única vez, por adolecer de enfermedad profesional con 38.10 % de menoscabo. Alega que se debe efectuar una liquidación correcta de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo 003-98-SA y abonar las costas y costos del proceso

Fundamento 2. En cuanto a la habilitación de este Tribunal para conocer del presente proceso de amparo debe precisarse que, dada la naturaleza del beneficio previsto en el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo 003-98-SA, resulta pertinente evaluar el fondo de la cuestión controvertida siguiendo el criterio adoptado en las Sentencias 04977-2007-PA/TC y 00540-2007-PA/TC, pronunciamientos en los que se dejó sentado que el beneficio económico del seguro de vida está comprendido dentro del sistema de

seguridad social previsto para el personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, sustentándose la procedencia de la demanda en la defensa del derecho a la seguridad social.

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de junio de 2022 recaída en el Expediente No. 1837-2022-PA/TC Lima

Fundamento 1. El demandante solicita que se recalculé el monto de la indemnización otorgada por la demandada por única vez, por adolecer de enfermedad profesional con 20 % de menoscabo global, y que se efectúe una liquidación correcta de acuerdo con lo establecido en el 18.2.4 del Decreto Supremo 003-98-SA, con el abono de las costas y los costos del proceso.

Fundamento 2. En cuanto a la habilitación de este Tribunal para conocer del presente proceso de amparo debe precisarse que, dada la naturaleza del beneficio previsto en el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo 003-98-SA, resulta pertinente evaluar el fondo de la cuestión controvertida siguiendo el criterio adoptado en las sentencias emitidas en los Expedientes 04977- 2007-PA/TC y 00540-2007-PA/TC, pronunciamientos en los que se dejó sentado que el beneficio económico del seguro de vida está comprendido dentro del sistema de seguridad social previsto para el personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas. Cabe además mencionar que la procedencia de la demanda se sustenta en la defensa del derecho a la seguridad social.

Por todo ello, consideramos que la intensidad de la intervención en la igualdad de la medida (limitación de la contratación obligatoria del SCTR a las actividades de alto riesgo) es de intensidad media (en el derecho de la seguridad social de los trabajadores que realizan actividades de riesgo de nivel medio o leve) por no existir un motivo discriminatorio en la diferenciación, pero sí vulnera el principio de igualdad en la aplicación de un derecho constitucional.

2.3. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objeto y fin)

El tercer paso lo constituye la determinación de la finalidad del tratamiento diferente. En este paso, se debe investigar la razón por la cual se ha implementado la medida en cuestión, esto es, cuál es la finalidad constitucional que persigue. Al respecto, en el

considerando segundo de la sentencia No. 18-2003-AI/TC de fecha 26 de abril de 2004⁷⁸, el Tribunal Constitucional citando a Miguel Padilla precisó que:

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados (...).

Cabe precisar que la justificación objetiva guarda relación con la existencia real del supuesto normativo y la razonabilidad acredita un vínculo lógico-axiológico con toda la textura normativa.

La diferenciación implica, pues, una regla de relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho objetivo y la finalidad que se persigue alcanzar.

Por ende, se debe determinar qué valor o qué objetivo constitucional representa la adopción de la medida en cuestión. Dicho valor u objetivo deben resultar aceptables a nivel de nuestra Constitución. En ese sentido, “todo fin incompatible con la Constitución acarreará la inconstitucionalidad de la intervención en los derechos constitucionales” (Marcial Rubio, 2011, p. 28).

Ahora bien, respecto a la determinación de la finalidad, resulta relevante precisar lo desarrollado por Aharon Barak⁷⁹. Este autor indica que:

El componente del fin adecuado examina si una medida (...) que restringe un derecho fundamental está dirigida a un fin que justifica tal restricción. Este examen se lleva a cabo sin que se considere ni el alcance de la restricción del derecho fundamental que se propone, ni los medios usados para lograr el fin, ni la relación entre el beneficio de lograr tal fin y la vulneración que se causa al derecho fundamental (...) Dicho examen se enfoca en el fin de la medida más que en sus consecuencias (2021, p. 278 – 279).

⁷⁸ Este caso versa sobre la demanda de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley No. 27633 (sobre la provisión de servicios del Estado) presentada por Jorge Manchego-Muñoz.

⁷⁹ Se utiliza esta bibliografía en tanto este autor presenta un análisis práctico de la proporcionalidad como mecanismo ponderativo de aplicación de los derechos constitucionales.

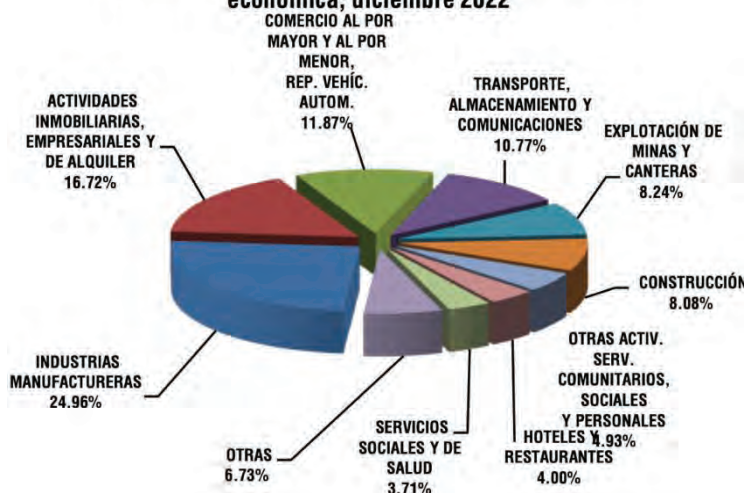
Ahora bien, según Barak (2021, p. 127 - 134), para determinar cuándo el fin de una medida que restringe un derecho fundamental es adecuado, deben analizarse dos asuntos: (i) los tipos de fines que pueden justificar las restricciones que imponen a los derechos fundamentales y (ii) el grado de urgencia de la restricción.

Por ello, se concluye que en este tercer paso se debe determinar: (i) la finalidad de la adopción de la medida, así como si dicho fin resulta admisible en nuestro marco constitucional y (ii) el valor constitucional que protege o con el cual no resulta incompatible, así como el grado de urgencia en la restricción que propone la medida.

De este modo, en el caso en concreto, respecto a su finalidad, consideramos que, con la inserción de esta medida (limitación de la contratación obligatoria del SCTR) se tuvo el objetivo de ahorrar costos laborales, a fin de fomentar la formalización del empleo y el desarrollo de las actividades económicas en el país. En este extremo, Cusman Veramendi señala que, ante la universalización del SCTR, el principal aspecto negativo sería “un nuevo ítem de costo laboral que podría tener cierto rechazo sobre todo por aquellos empleadores que consideren que sus trabajadores no realicen actividad de riesgo” (Cusman Veramendi, 2017, p. 68).

Asimismo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el boletín estadístico mensual de diciembre de 2022 denominado Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales, presenta frecuentemente estadísticas del índice de siniestralidad laboral que acreditan que en la mayoría de las empresas catalogadas como de alto riesgo se producen la mayor cantidad de accidentes. Como ejemplo, acompañamos la estadística que se elaboró en el mes de diciembre de 2022:

Perú: Notificaciones en porcentaje según actividad económica, diciembre 2022



Entonces, dado que el SCTR constituye un costo adicional para los empleadores, así como dada la relativa poca frecuencia -estadística- de accidentes o enfermedades en actividades de riesgo leve o medio, se consideró que, para poder ahorrar costos y con ello promover la productividad de las empresas, debería limitarse la contratación obligatoria del SCTR solo para las actividades que presenten mayores índices de siniestralidad.

En este marco, se puede concluir que protege tanto un valor o derecho constitucional como un interés legítimo⁸⁰, es decir, el fin resulta admisible en nuestro marco constitucional. En el caso del primero, la medida tiende a proteger el derecho a la libertad de empresa, en su manifestación de acceso al mercado sin restricciones, así como de permitirse su competencia para generar un provecho económico. En este extremo, Cesar Landa precisa que este derecho presenta el siguiente alcance:

⁸⁰ Se entiende un interés legítimo como aquella situación admitida por el ordenamiento en la cual se tiene un interés sobre algún aspecto porque se obtendrá un beneficio o una desventaja con su resultado, pero dicho beneficio o desventaja no se enmarca dentro de los contenidos protegidos de los derechos constitucionales o legales.

De acuerdo con Juan Espinoza Espinoza: “el legítimo interés es una situación jurídica de ventaja inactiva que se encuentra dentro de una relación jurídica de complementariedad con un derecho subjetivo (situación jurídica de ventaja activa). El titular del derecho subjetivo tiene que ejercer el mismo de manera discrecional. Caso contrario se configura un abuso de derecho que lesiona el legítimo interés” (2001, p. 293).

Asimismo, según Giovanni Priori Posada: “el sistema jurídico permite al titular de la situación jurídica de ventaja un conjunto de posibles comportamientos como jurídicamente válidos para la satisfacción de su interés. Esos comportamientos consisten en una posibilidad de actuar para la satisfacción del interés (derecho subjetivo) o, en otros casos, más bien en la posibilidad de esperar (interés legítimo)” (2019, p. 61).

La libertad de empresa también tiene una dimensión institucional, pues se constituye en un principio que sustenta el modelo de economía social de mercado. Sin el reconocimiento de la libertad de empresa, nuestro modelo económico no sería posible. Como tal, impone al Estado una serie de deberes y obligaciones que van desde la promoción de la actividad empresarial (...) y la generación de un marco legal e institucional que permita la reducción de costos para la constitución de empresas (2017, p. 128-129).

Por otro lado, también la medida busca proteger un interés legítimo. Este se relaciona con el derecho antes descrito, pues los empleadores tienen el interés concreto en la reducción de costos laborales, al considerar que el seguro regular puede resultar suficiente para los accidentes y enfermedades a los que exponen a sus trabajadores dado su nivel de riesgo. Respecto del grado de urgencia en la restricción que propone la medida, consideramos que sí resulta importante la finalidad y el interés de generar incentivos y ahorros laborales a fin de generar una mayor probabilidad de productividad para los empleadores, más aún si se considera el poco desarrollo económico que presenta nuestro país.

Ahora bien, puede señalarse también que se protege un derecho constitucional - respecto a la libertad de empresa- en la medida que se está limitando la obligatoriedad de contratar el SCTR con el objetivo de no vulnerar de forma desproporcionada el derecho a la libertad de contratar este seguro. Siendo así, al establecerse la universalización de la contratación del SCTR, aun cuando puedan elegir con qué aseguradora contratar, los empleadores verán restringida su capacidad de contratar libremente (estarán obligados a contratar el seguro de riesgos laborales y ya no tendrán la opción de acogerse voluntariamente a su contratación).

2.4. Examen de idoneidad

En cuarto lugar, se debe realizar el examen de idoneidad. Este examen presupone la existencia de una relación de causalidad entre la medida (paso uno) y la obtención de la finalidad de la misma (paso tres). Sobre ello, el Tribunal Constitucional en el considerando 38 de la sentencia No. 45-2004-PI/TC de fecha 29 de octubre de 2005 señala que este examen presupone un análisis de relación medio-fin:

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador (...) Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional.

Como es evidente, este análisis no solo debe realizarse de manera abstracta, sino aplicándolo al caso en concreto. Así, en el cuarto paso se debe determinar: si se cumple -necesariamente y en el caso en concreto- la finalidad constitucional con la implementación de la medida en cuestión.

Siendo así, en el presente caso afirmamos que sí se cumple con el examen de idoneidad pues, en el marco general, al no exigirse la contratación del SCTR además del seguro regular de salud para la mayoría de trabajadores, entonces se genera una reducción de costos laborales y se aumenta, en estos términos, la posibilidad de productividad de la mayoría de las empresas en el país (por el mayor margen de ganancia). Asimismo, se cumple con la finalidad de no limitar excesivamente el derecho a la libertad de contratar, pues aquellos empleadores que no realicen actividades de alto riesgo calificados por la normativa vigente podrán decidir si contratan o no el SCTR.

En el caso concreto, también se cumple con este examen de idoneidad, pues dado que no se exige la contratación del SCTR, los empleadores, de forma concreta evitan el pago de contratar este seguro, y solo pagan el costo del seguro regular -9% de la remuneración de cada trabajador-. De ahí que exista una concreta manifestación de ahorro en los costos laborales iniciales. Así, dado que la mayoría de empresas en nuestro país desarrollan actividades de riesgo medio o leve, se cumple con el examen de idoneidad pues el limitar la cobertura del SCTR permite, en principio, que las empresas que no estén catalogadas como de alto riesgo no realicen el pago del SCTR (y por ende, no incurran en este costo laboral). Con ello, en algún grado, se promueve la constitución de empresas y la mayor generación de actividades económicas productivas.

2.5. Examen de necesidad

En quinto lugar, se debe realizar el análisis de necesidad. Este examen implica examinar si no existen otras medidas que puedan cumplir con la finalidad buscada (paso tres), pero representando una menor intensidad en la intervención del derecho (paso dos). En

pocas palabras, implica analizar si no podría proponerse otra medida que sea menos gravosa. De acuerdo con Marcial Rubio, este examen exige una comparación con otras medidas, esto es, en hacer una comparación entre el hecho o la norma materia de análisis y otros hechos o normas que podrían resultar eficaces para cumplir el fin constitucional, pero siendo menos gravosos (menor intensidad); como es evidente, ello implicaría la búsqueda de hechos o normas alternativos (2011, p. 40-41). En este mismo sentido opina César Landa, quien precisa que en este análisis se compara la medida adoptada “con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental” (2019, p. 38-29).

En ese sentido, en el quinto paso se debe realizar una búsqueda de medidas alternativas y compararla con la cuestionada para verificar si puede: (i) cumplir el fin propuesto, pero (ii) con una menor intensidad de intervención en el derecho afectado.

Siendo así, en el caso concreto, dada la búsqueda de medidas alternativas a la actual -cuestionada- se propone la implementación de dos medidas (aplicadas en conjunto) que presentan una menor intensidad de intervención en el derecho afectado: (i) las tasas diferenciadas en los aportes al SCTR y (ii) la obligación progresiva de contratación del SCTR. Ambas, según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador.

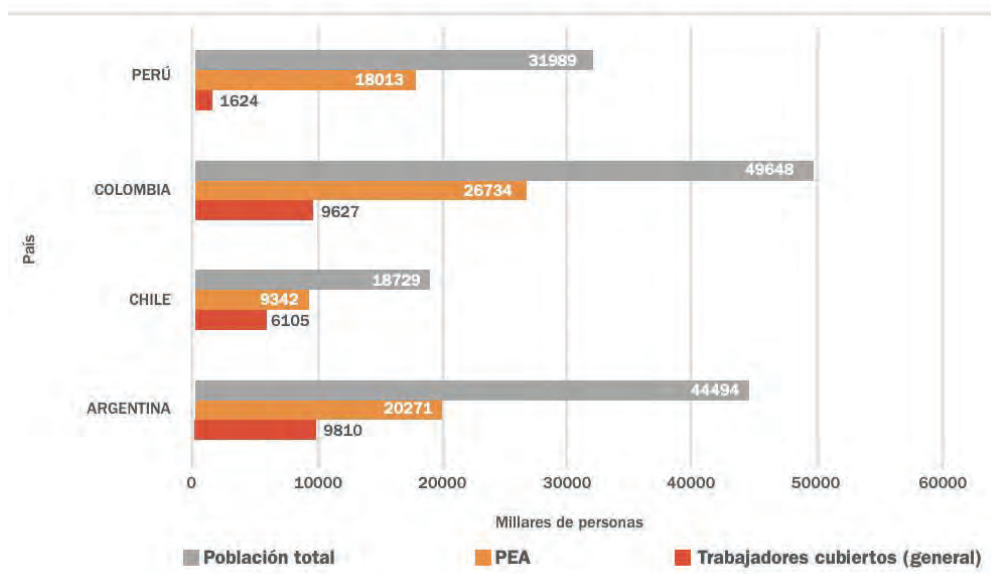
En efecto, se trata de una medida conjunta menos gravosa, en general, dado que no plantean la imposibilidad de acceso al SCTR -y por ende, a un mecanismo del derecho a la seguridad social-; al contrario, lo garantizan hacia todos los trabajadores indistintamente del nivel de riesgo de la actividad que realice el empleador. Así, con las dos medidas propuestas a continuación todos los trabajadores podrán acceder a los beneficios del SCTR, los cuales ya fueron desarrollados en el capítulo anterior.

Sobre este extremo, resulta necesario indicar que el SCTR es un derecho fundamental porque resulta parte integrante de la seguridad social dado que atiende y repara los daños del trabajo, por lo cual su goce debe ser universal. Además, no debe de olvidarse que, en efecto, el riesgo consiste en un elemento consustancial a la prestación de labores, en otras palabras, no existiría en principio un puesto de trabajo que no presente ningún riesgo (incluso las labores remotas plantean riesgos).

En ese sentido, la medida cuestionada resulta altamente gravosa por dos factores: (i) limita el alcance de las prestaciones del SCTR a los trabajadores que no realizan actividades de “alto riesgo” sin sustento válido para ello, afectándose su derecho a la seguridad social y (ii) limita el alcance de las prestaciones del SCTR sin existir criterios objetivos para determinar las actividades de alto riesgo que sí permitan su acceso al seguro. Estos elementos ya fueron desarrollados en el capítulo anterior (en el subapartado de resultados del aseguramiento de riesgos (SCTR) según la regulación vigente).

De hecho, se verifica en la siguiente estadística presentada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el informe denominado una aproximación al modelo universal de aseguramiento de riesgos laborales para el Perú del año 2020 la ínfima cantidad de población protegida en riesgos laborales:

Gráfico n.º 1
Latinoamérica: Población laboral protegida en riesgos laborales, año 2018



Cabe incidir en que todo trabajo expone a riesgos porque aun cuando cada actividad laboral es diferente resulta innegable el impacto en la salud y la vida de los trabajadores; por ello, resulta fuente - en algunas oportunidades- de muerte o lesiones (Ospina Salinas, 2021, p. 176).

Ahora bien, este deber de responsabilidad se encuentra contenido, en nuestro país, en el artículo II de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y en su Reglamento. Dicho deber se encuentra definido como la obligación que tiene todo empleador de asumir las

implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufran sus trabajadores en el desarrollo de sus labores.

Sobre ello, Díaz Zavalaga indica que “el empleador debe responder objetivamente no por ser el generador del daño, sino porque es en provecho y bajo el control de este que el trabajador se encuentra en una situación de riesgo constante y, bajo la premisa de su universalidad, toda actividad debe contar con un seguro contra actividades de riesgo, no siendo admisible que se opte por desconocer la protección de aquellos que se encuentren fuera de la lista” (2019, p. 29). De este modo, dado que el empleador realiza actividades que exponen -en cualquier grado- a sus trabajadores, siendo que recibe las ganancias de las actividades que desarrolla, también debe responder por los daños generados a consecuencia de las mismas. De ahí que -según la normativa actual- resulta necesario la expansión de la cobertura y obligatoriedad de contratación del SCTR, pues este constituye un mecanismo de aseguramiento de daños de los trabajadores por los riesgos durante sus labores, mediante aportes del empleador.

Ahora bien, cabe precisar que si bien se explicarán todas las teorías que justifican la imputación de responsabilidad del empleador, debemos enfatizar que no acogemos -en todos los casos- la teoría del riesgo profesional, como lo acoge la norma, pues nuestra postura consiste en que, según el nivel de riesgo de cada actividad económica, el factor de imputación de responsabilidad variará. No obstante, esta salvedad no modifica el argumento respecto a que toda actividad laboral genera riesgos, y por ende, el empleador debe -en mayor o menor medida- responsabilizarse por los mismos cuando se cumplan con los presupuestos para asignarle responsabilidad.

Por otro lado, al expandirse la cobertura del SCTR, se podrá cumplir con la disposición del artículo 33 del Convenio No. 102 de la OIT⁸¹ respecto del mínimo de personas que deben ser protegidas respecto de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pues si bien esta normativa no plantea que el nivel de protección sea el

⁸¹ Las personas protegidas deberán comprender:

(a) a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías; o

(b) cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a los cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.

mismo para todos los trabajadores, sí señala mínimos de protección (de asistencia y cobertura) así como un porcentaje de población de trabajadores mínimo que debe tener formas de protección específica para sus riesgos de trabajo. Es evidente que, actualmente, la misma no se cumple, pues considerando “todas las actividades que podrían calzar dentro del detalle contenido en el Anexo 5 y en promedio los trabajadores que laboran para empresas que realizan actividades calificadas como “de alto riesgo” de acuerdo a lo regulado en dicho Anexo, representan un 26.52% del total de personal declarado en planillas al Ministerio (...) si consideramos que en el Perú la informalidad alcanza un 70%, el porcentaje de personas asalariadas que se encuentra coberturada frente a estas contingencias es aún mucho menor” (Roel Noriega, 2018, p. 13).

Además, debe valorarse el ínfimo porcentaje de empresas que se dedican a actividades de alto riesgo. Al respecto, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el informe denominado una aproximación al modelo universal de aseguramiento de riesgos laborales para el Perú del año 2020 afirmó que: “de acuerdo a los datos obtenidos de la Planilla Electrónica a febrero de 2020, del total de 303,339 empresas registradas, el 6% registró que sí realiza actividades de alto riesgo (...) estas cifras revelan que un gran número de empresas dedicadas a actividades de alto riesgo evaden la contratación del SCTR” (2020, p. 10).

Siendo así, aun cuando no existe una justificación válida (esto es, no por el ahorro de costos laborales o por no limitar excesivamente el derecho a contratar libremente un seguro se puede desproteger a los trabajadores), la limitación de la contratación obligatoria del SCTR implica que solo una cantidad pequeña de trabajadores acceden a esta cobertura adicional, aun cuando todos los trabajadores -de cualquier actividad- resultan expuestos a riesgos que pueden perjudicar su salud.

Así las cosas, las dos medidas propuestas en lugar de la limitación de la obligación de contratación del SCTR (y que pueden ser implementadas de forma conjunta o separada, pero se propone en este trabajo de investigación de forma conjunta) son las siguientes -las cuales serán desarrolladas en el siguiente subapartado-:

- Tasas diferenciadas de aportes al SCTR según el nivel de riesgo de cada actividad económica. En concreto, se propone que se establezcan tarifas diversas, en la cual mientras más alto sea el riesgo de la actividad económica, más alto debe ser la tasa a pagar y viceversa.

- Progresividad en la obligación de la contratación del SCTR según el nivel de riesgo de la actividad económica. En concreto, se propone que exista un elemento de progresividad para imponer esta obligación: en un período de tiempo, primero se obligará a la contratación del SCTR a las empresas de riesgo moderado y, progresivamente, a las empresas de riesgo leve.

Así las cosas, mediante estas propuestas se podrá cumplir con las disposiciones del Convenio No. 102 de la OIT⁸², en las cuales se indica un mínimo de personas protegidas con los beneficios y facilidades de acceso de las prestaciones en accidente de trabajo y enfermedad profesional y no solo con las que se regulan en el seguro social de salud, según se indicó líneas arriba (en concreto, en el cuadro de diferencias entre el SCTR y el seguro social de salud).

En ese sentido, las dos medidas antes desarrolladas cumplirán con el fin propuesto, pues implicará si bien un costo laboral, y limitarán el derecho a contratar seguros, el mismo será implementado de forma progresiva (primero a algunas actividades económicas, y, posteriormente a las otras, dándoles tiempo y espacio para organizarse y afrontar de la mejor manera posible el pago de dicho costo) y mediante tasas diferenciadas, según su nivel de exposición (por lo cual no representará un costo que impida la productividad de las empresas, garantizando siempre que existirán criterios objetivos, de proporcionalidad y razonabilidad en las tarifas -primas- de pago de las pólizas por SCTR.

De igual forma, las dos medidas representan una menor intensidad de intervención en el derecho a la seguridad social de los trabajadores (o del derecho a la salud y sus prestaciones), pues, si bien no desde el principio todos los trabajadores accederán a estas prestaciones, progresivamente podrán acceder y con la cobertura íntegra que el seguro presupone.

2.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Finalmente, el último paso es el examen de proporcionalidad en sentido estricto. Este último paso exige fundamentar si la medida -con la intensidad de la intervención en los derechos- resulta amparable por prevalecer la magnitud del derecho que protege en comparación con el que vulnera (esto es, en menor proporción). De hecho, el Tribunal

⁸² Según se desarrolló en el apartado 1.1.2. del presente capítulo.

Constitucional en el considerando 25 de la sentencia No. 579-2008-PA/TC de fecha 5 de junio de 2008 precisó que en este paso se realiza:

El análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

De este modo, en el último paso se debe fundamentar: (i) el grado de satisfacción del derecho o valor objetivo, (ii) el grado de vulneración del derecho afectado y (iii) si es que el grado de satisfacción es mayor al grado de vulneración. Solo así podría afirmarse que una medida (o norma) puede caracterizarse como constitucional.

Ahora bien, dado que se ha determinado que la medida en cuestión no superó el examen de necesidad, no resulta necesario realizar el examen de proporcionalidad en sentido estricto, pues ya se puede concluir que la medida de limitación de la obligación de contratación del SCTR a las actividades de alto riesgo se cataloga como una medida inconstitucional.

Así las cosas, se puede concluir que la medida de limitar la contratación obligatoria del SCTR a las actividades económicas resulta inconstitucional, pues no supera el test de proporcionalidad. Asimismo, vulnera el principio de igualdad, pues representa un tratamiento diferente (menor acceso de prestaciones de salud y prestaciones económicas ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) hacia los trabajadores sin justificación para ello y; por último, resulta carente de sustento lógico, pues mediante el sistema de seguros -conforme se desarrolló en el capítulo anterior- se puede distribuir el costo de los accidentes y enfermedades, de este modo se puede evitar el pago de indemnizaciones aisladas, así como cumplir con el deber de responsabilidad del empleador en la salud de sus trabajadores.

3. La propuesta de modificación para el SCTR en el ordenamiento peruano: condiciones para la ampliación de su alcance.

En las siguientes líneas se desarrollarán los dos componentes de la propuesta de reforma del SCTR. El primer componente implica la obligación de contratar este seguro como una obligación de carácter progresivo, pero concreto y cronogramado por etapas. El segundo componente implica el establecimiento de primas de pólizas -o tasas-

diferenciadas para la contratación del SCTR. Ambos componentes dependerán del nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por cada trabajador, según las características de su puesto.

3.1. La imposición de contratar el SCTR como una obligación progresiva según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador.

Según se ha desarrollado anteriormente, el derecho a la seguridad social se constituye como un derecho constitucional y fundamental, establecido en diversa normativa. En ese sentido, el Convenio No. 102 – Convenio sobre la seguridad social señala en su artículo 33⁸³ un mínimo de personas comprendidas respecto de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedad profesional. Al respecto, si bien Perú ha ratificado el Convenio No. 102, solo lo ha aceptado respecto las partes II, III, V, VIII y IX⁸⁴; excluyendo la aplicación del apartado en el que se establecen las disposiciones sobre prestaciones ante accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Sin embargo, ello no presupone que la cobertura mínima precisada en el convenio no deba consistir en una directriz o guía básica para nuestro país a fin de cumplir con garantizar la progresividad en el alcance del disfrute del derecho a la seguridad social para los trabajadores del país.

En efecto, incluso en nuestra Constitución se establece que el derecho a la seguridad social constituye un derecho: (i) universal y (ii) progresivo. De igual forma, atendiendo a normativa internacional, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también se reconoce el derecho a la seguridad social, así como se enfatiza el compromiso de los Estados para adoptar medidas hasta lograr progresivamente la plena efectividad de este derecho. Ello ocurre también en el Protocolo de San Salvador y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁸³ Las personas protegidas deberán comprender:

(a) a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías; o

(b) cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a los cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.

⁸⁴ Parte II. Asistencia médica (artículo 7 al artículo 12); parte III. Prestaciones monetarias de enfermedad (artículo 13 al artículo 18); parte V. Prestaciones de vejez (artículo 25 al artículo 30); parte VIII. Prestaciones de maternidad (artículo 46 al artículo 52); parte IX. Prestaciones de invalidez (artículo 53 al artículo 58).

Siendo así, ¿qué se entiende por progresividad en el alcance de este derecho? Para entender este concepto, se debe primero explicar las obligaciones del Estado con relación a los derechos fundamentales proclamados en instrumentos internacionales (y nacionales). En ese sentido, Renata Bregaglio Lazarte precisa que, además de las obligaciones específicas contenidas en cada instrumento normativo, los Estados tienen dos obligaciones generales:

Por un lado, la obligación de respeto (...) Por otro lado, la obligación de garantía, obligación positiva o “de hacer”, implica el deber del Estado organizar el aparato estatal y las estructuras de ejercicio de poder público, de manera que se asegure jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, e impedir la interferencia de otras personas (2010, p. 41).

Entonces, en esta segunda obligación (garantía, según describe Renata Bregaglio Lazarte) se encuentra el deber de progresividad del alcance del derecho -en este caso, de seguridad social-. Así, se exige una actuación concreta y rápida del Estado para ampliar el alcance de los derechos proclamados, ello en una doble dimensión: (i) primero, para garantizar que todos los ciudadanos gocen el referido derecho y (ii) segundo, para garantizar que el goce no se limite al mínimo exigido, sino continuamente ampliar sus beneficios. De este modo, Renata Bregaglio Lazarte indica que la progresividad debe comprenderse como gradualidad, pero también como el establecimiento de obligaciones claras y concretas del Estado:

Además de entender la progresividad como gradualidad, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general (...), es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados Partes para la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, los Estados tienen la obligación de actuar tan rápida y efectivamente como sea posible hacia esa meta. Así, la noción de progresividad tiene también un segundo sentido, referido a la noción de progreso o avance, conforme a la cual los Estados tienen la obligación de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (...) las medidas que el Estado debe adoptar para la plena efectividad de los derechos reconocidos deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones (2010, p. 45).

Ahora bien, ¿esta progresividad puede aplazarse de forma indefinida? Ya se ha precisado que deben proponerse acciones concretas, pero ¿existe algún límite de tiempo? Joaquín Mejía Rivera⁸⁵ adopta la postura según la cual el Estado tiene la obligación inmediata de adoptar las medidas necesarias para garantizar la progresividad del derecho:

Sin embargo, dicha progresividad no significa que los Estados tengan total discrecionalidad para adoptar las medidas necesarias sin límites en el tiempo en el sentido de poder aplazarlas indefinidamente ni que no tenga la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización de los DESC⁸⁶, ya que (...) asumen la obligación de avanzar continuamente hacia la plena efectividad de los derechos (...) En esta línea, los Estados tienen la doble obligación de mejorar continuamente el goce de los DESC (obligación positiva), y de abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas (obligación negativa) que reduzcan los niveles de protección de los derechos vigentes o supriman los ya existentes (2013, p. 92).

Por ello, se exige que, en la medida de lo posible, el Estado implemente medidas progresivas para cumplir con ampliar el goce de los derechos y mejorar sus condiciones (y los beneficios que ello conlleva), todo ello en un espacio de tiempo razonable, acorde con los recursos disponibles. En este mismo sentido se pronuncia Luis Vilca Ravelo, quien señala que los pisos mínimos de cada derecho deben ser cumplidos de forma razonable y demostrando el uso máximo de los recursos disponibles del Estado:

Debe de quedar claro que el carácter temporal respecto de la progresividad no es uno que quede a expensas de las decisiones unilaterales o discrecionales (y eventualmente sin justificación) de un Estado; sino que las medidas adoptadas para lograr la progresiva efectividad de los derechos deberían darse en un plazo razonablemente breve y en un contexto que evidencie las acciones del Estado respecto a los avances o eventuales demoras o retrocesos en torno la progresividad de los DESC.

⁸⁵ Al igual que el texto de López, se utilizará esta bibliografía dado que presenta un análisis detallado de las cláusulas de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, se estudia el fenómeno en cuestión de forma general, sin presentar alguna información particular sobre el derecho de seguridad social en otros ordenamientos jurídicos, por lo cual no resulta ajeno a la materia objeto de investigación.

⁸⁶ Entiéndase: derechos económicos, sociales y culturales.

(...)

En el contexto del cumplimiento de obligaciones de los Estados con respecto a los DESC, estos deben de respetar el aseguramiento de pisos mínimos, de lo contrario, si es que no llegan a demostrar el uso máximo de sus recursos disponibles, se estaría incumpliendo (2016, p. 5-6).

En ese sentido, se propone la medida de imponer una obligación progresiva de contratación del SCTR, según el nivel de riesgo de la actividad económica del trabajador. En efecto, con esta medida se podrá cumplir con la primera dimensión referida líneas arriba. De hecho, se garantizará que todos los trabajadores dependientes en nuestro país -independientemente del nivel de riesgo que sus funciones laborales conlleven- puedan acceder al goce del derecho a la seguridad social, manifestado en las prestaciones otorgadas por el SCTR dentro de un período de tiempo determinado.

Así, con el objetivo de cumplir con el deber de progresividad del derecho a la seguridad social impuesto al Estado, así como considerando el ahorro de costos laborales y la posibilidad de organización y previsión del costo de contratación del SCTR en las empresas, la primera propuesta del presente trabajo de investigación consiste en imponer la obligación de contratar el SCTR, según un esquema gradual, atendiendo a el nivel de riesgo que se desarrolle en la actividad económica.

Ahora bien, cabe señalar que existen tres tipos de niveles de riesgo en las empresas según su actividad económica. Dada la inexistencia de una clasificación establecida legalmente, pues solo existe una clasificación para las empresas de alto riesgo, se señala que la división del nivel de riesgo implica factores para determinar la probabilidad de ocurrencia de accidentes y enfermedades profesionales como (i) exposición, (ii) frecuencia de accidentes y enfermedades y (iii) gravedad de los accidentes y enfermedades. Asimismo, se usarán las clasificaciones determinadas por la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, debe enfatizarse en que no solo debe analizarse la actividad económica en general que realiza la empresa, sino la actividad específica que realiza el trabajador afectado. De igual forma, se precisa que existen 7 rubros de riesgos laborales establecidos en los artículos 5, 56 y 65 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo:

- Riesgos químicos: entendidos como la exposición a elementos químicos durante la actividad laboral.
- Riesgos físicos: entendidos como la exposición a condiciones laborales que afecten el estado físico de los trabajadores.
- Riesgos biológicos: entendidos como la exposición a elementos biológicos susceptibles de generar enfermedad o accidentes, tales como virus, bacterias, entre otros.
- Riesgos ergonómicos: entendidos como la exposición a condiciones laborales de ergonomía que afecten la salud de los trabajadores.
- Riesgos psicosociales: entendidos como la exposición a riesgos sociales (estrés laboral, acoso, entre otros) que afecten la salud de los trabajadores.
- Riesgos mecánicos: entendidos como la exposición a condiciones de maquinarias y superficies con defectos.
- Riesgos ambientales: entendidos como la exposición a factores medioambientales susceptibles de afectar la salud de los trabajadores.

De igual forma, presentamos el siguiente cuadro elaborado por Manuel Parra⁸⁷ que describe los factores de riesgo que se pueden encontrar en una actividad laboral (2003, p. 5):

⁸⁷ Se utilizará esta bibliografía debido a que en la misma se realiza una clasificación de los riesgos laborales considerados en una empresa, desde la aplicación de un concepto de salud integral. De igual forma, dicho texto cuenta con la validación de la OIT.

FACTORES DE RIESGO	COMENTARIO
Condiciones generales e infraestructura sanitaria del local de trabajo	Protección climática adecuada, disponibilidad de instalaciones sanitarias, de agua potable, de comedores.
Condiciones de seguridad	Condiciones que influyen en los accidentes, incluyendo las características de máquinas, equipos y herramientas, seguridad general del local y del espacio de trabajo y riesgos de las fuentes de energía.
Riesgos del ambiente físico	Condiciones físicas del trabajo, que pueden ocasionar accidentes y enfermedades. Por ejemplo, ruido, vibraciones, condiciones de temperatura.
Riesgos de contaminación química y biológica	Exposición directa a contaminantes químicos o biológicos, por ser parte del proceso de trabajo.
Carga de trabajo	Exigencias de las tareas sobre los individuos: esfuerzo físico, posturas de trabajo, manipulación de carga, exigencias de concentración.
Organización del trabajo	Forma en que se organizan las tareas y se distribuyen tiempo de trabajo, funciones y ritmo.

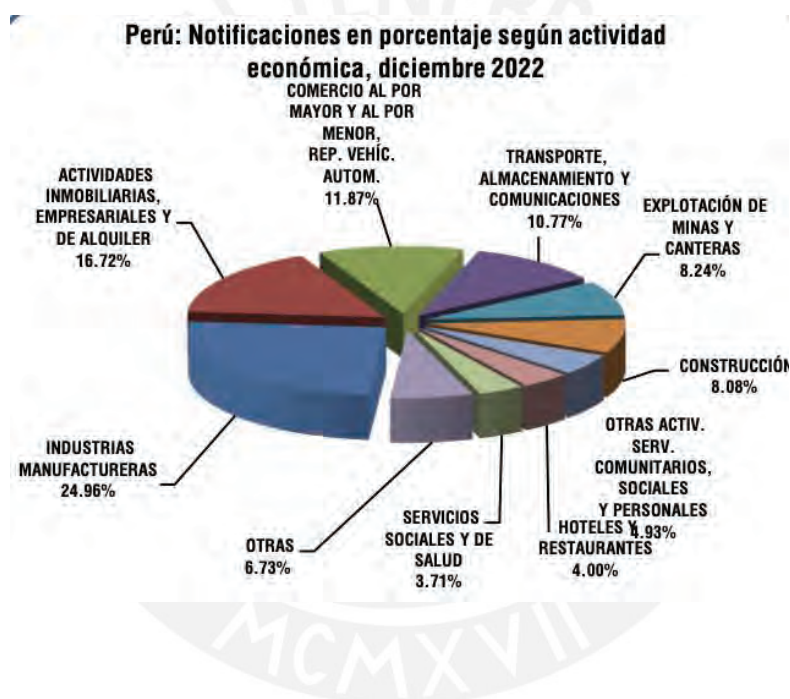
En ese sentido, la actividad económica de una empresa será de riesgo leve cuando presente una exposición ínfima o insignificante a los riesgos laborales antes señalados, una frecuencia ínfima o insignificante de accidentes y enfermedades y un peligro ínfimo manifestado en las consecuencias no severas sobre la salud de los trabajadores víctimas. Por ejemplo, una actividad de riesgo leve podría considerarse aquella que realizan los trabajadores administrativos de una empresa, es decir, un trabajo que solo se realiza en una oficina y no se encuentra expuesto a riesgos químicos, físicos, biológicos, entre otros.

De igual forma, la actividad económica de una empresa será de riesgo moderado cuando presente una exposición mediana (ni leve ni muy grave) a los riesgos laborales precisados, una frecuencia media de accidentes y enfermedades y un peligro medio manifestado en las consecuencias moderadas (ni severas ni leves) sobre la salud de los trabajadores víctimas. Por ejemplo, una actividad de riesgo moderado podría considerarse aquella que realiza un almacenero de repuestos automotrices, pues si bien mantiene un nivel de exposición al tener que realizar labores físicas para guardar la mercadería, la cual podría resultar en algunos casos peligrosa y/o pesada, el contacto que realiza con la misma es mínimo.

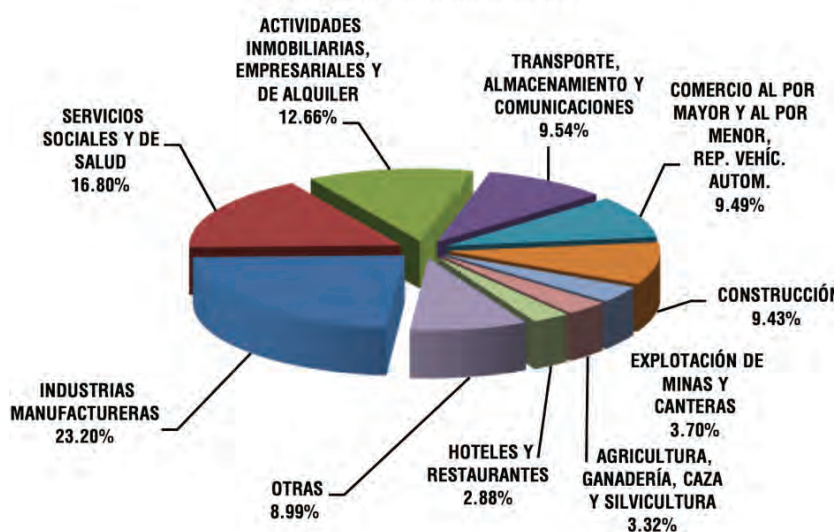
Finalmente, la actividad económica de una empresa será de alto riesgo cuando presente una exposición grave a los riesgos laborales precisados, una frecuencia alta de accidentes y enfermedades y un peligro grave manifestado en las consecuencias severas sobre la salud de los trabajadores víctimas. Cabe precisar que la actual

legislación ha diseñado una lista de las actividades económicas que deben ser consideradas como actividades de alto riesgo. La misma se encuentra en el Anexo 5 del Decreto Supremo No. 9-97-SA. Dentro de estas, podemos encontrar la labor que realiza un perforista minero.

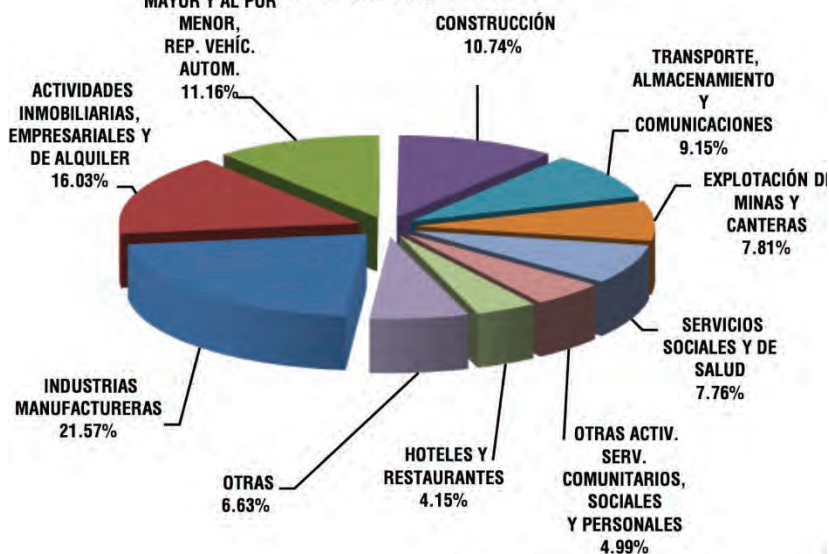
Estas actividades también son las que generan las mayores tasas de siniestralidad, lo cual se evidencia con las últimas estadísticas de registro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales presentadas en los boletines estadísticos mensuales denominados Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de los meses de julio, noviembre y diciembre de 2022:



Perú: Notificaciones en porcentaje según actividad económica, noviembre 2022



Perú: Notificaciones en porcentaje según actividad económica, julio 2022



Cabe precisar que ante la duda de si un riesgo califica entre uno u otro nivel, debe optarse y presumirse que califica en la categoría más alta respecto de las cuales se tiene duda. Siendo así, por ejemplo, si es que la incertidumbre para calificar un riesgo se encuentra entre un nivel leve o medio, deberá optarse por el nivel medio.

A continuación, presentamos un cuadro que ilustra lo antes referido:

Nivel de riesgo	Exposición a riesgos laborales	Frecuencia de accidentes y enfermedades	Gravedad de los daños a los trabajadores
Leve	Ínfima	Inexistente o poco frecuente	Leves, de sencilla recuperación
Moderado	Media	Media (no son pocos ni muchos)	Medianos, de recuperación considerable pero no complicada ni imposible
Alto	Grave	Bastante frecuente	Severos, de complicada o imposible recuperación

Ahora bien, queda pendiente indicar qué organismo, en nuestro país, se encontraría a cargo de calificar el nivel de riesgo y cuál sería, en términos generales, el procedimiento que debería desarrollarse para ello.

Al respecto, consideramos que el ente a cargo de la calificación debería ser el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dado su carácter de órgano administrativo. Sin embargo, reconocemos que tiene un deficiente funcionamiento y capacidad de ejecución, por lo cual deberá diseñarse un procedimiento de calificación del nivel de riesgo que plantee una mayor participación del empleador para determinar su nivel de riesgo, acompañado de especialistas y de una posterior fiscalización triple -por el Ministerio, la Sunafil y los trabajadores (a través de la denuncia ante Sunafil o la demanda ante el Poder Judicial). Así, dicho procedimiento de calificación debe contener por lo menos: (a) la declaración del empleador respecto a sus funciones, instalaciones y factores de riesgo respecto a cada puesto de trabajo, (b) la constatación presencial respecto a la declaración anterior y (c) la opinión de especialistas en seguridad y salud en el trabajo en cada calificación de nivel de riesgo.

Lo anterior no implica que la Sunafil o el Poder Judicial queden excluidos; al contrario, la Sunafil deberá actuar en su rol de institución de supervisión laboral, verificando que los niveles de riesgo han sido establecidos de forma adecuada y sancionando cuando el caso lo amerite. De igual manera, el Poder Judicial actuará como una vía de solución de controversias cuando el trabajador considere necesario cuestionar el nivel de riesgo asignado a su empleador, en relación con su puesto de trabajo, así como cuando la empresa cuestione el nivel de riesgo impuesto por el Ministerio de Trabajo y de Promoción del Empleo o alguna sanción de parte de la Sunafil.

En ese sentido, la propuesta concreta consistiría en lo siguiente:

- (i) Tras evaluar los factores de riesgo de cada empresa formal, a cada empresa o unidad productiva se le asignará una categoría de nivel de riesgo, consistiendo dichas categorías, en principio en tres niveles: alto, moderado y leve. Consideramos que también sería viable subdividir estos tres niveles, según resulte necesario dependiendo de las variables que presenten las actividades económicas que desarrollen los empleadores en el país.
- (ii) Se elaborará un cronograma para imponer la contratación obligatoria del SCTR de forma gradual, según el nivel de riesgo de cada actividad económica. Para ello, proponemos el siguiente cuadro que ilustra una base de cronograma:

Nivel de riesgo de la actividad económica	Período en el que se impondrá la contratación obligatoria del SCTR
Alto	Actualmente las empresas de alto riesgo ya tienen la obligación de contratar el SCTR.
Moderado	En un período de, al menos 6 meses de promulgada la norma, se impondrá la obligación de contratar el SCTR.
Leve	En un período de, al menos 12 meses de promulgada la norma, se impondrá la obligación de contratar el SCTR.

- (iii) De parte del empleador, se podrá cuestionar la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.
- (iv) De parte del trabajador o sindicato, se podrá cuestionar la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.
- (v) La Sunafil podrá imponer sanciones al empleador cuando observe que el procedimiento de calificación de nivel de riesgo se realizó de forma inadecuada por razones imputables al empleador. El empleador podrá cuestionar dichas sanciones ante los órganos de la Sunafil y, cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

De este modo, se podrá garantizar el acceso al derecho a la seguridad social manifestado en el acceso al SCTR en los trabajadores dependientes de todas las actividades económicas, cumpliéndose con los estándares internacionales de cobertura mínima.

3.2. Las tasas diferenciadas para el pago del SCTR según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador.

La propuesta de tasas diferenciadas para el pago del SCTR presupone el establecimiento de primas diversas para cada póliza contratada por el empleador en este ámbito; ello, en virtud del nivel de riesgo (o la mayor contingencia) que cada actividad económica implica, en relación con las funciones concretas que desempeñe cada trabajador asegurado. Así, conforme se desarrolló en el capítulo anterior, esta propuesta implica una modificación en el elemento esencial del seguro “prima”. Siendo así, los elementos esenciales del SCTR en nuestra propuesta serían los siguientes:

- a) El interés asegurable: la relación lícita de valor económico recae en el otorgamiento de prestaciones ante la ocurrencia de una contingencia (accidente o enfermedad profesional) en la salud de los trabajadores asegurados. Entonces: (i) la cosa corporal o incorporal lo constituye la salud de los trabajadores, (ii) esta situación de salud y bienestar debe existir al momento del contrato o cuando inician los riesgos -salvo situaciones preexistentes-, (iii) las prestaciones para cubrir las contingencias son tasables en dinero, (iv) es lícito -en nuestro ordenamiento jurídico- pactar estos seguros y (v) la salud es el elemento expuesto a perderse -o menoscabarse- por el riesgo que corren los trabajadores asegurados en el desarrollo de sus funciones laborales.
- b) El riesgo asegurable: lo constituye las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo. Dichos riesgos constituyen eventos posibles, inciertos y futuros, capaces de ocasionar un daño del cual surja una necesidad patrimonial.
- c) La prima: en este caso, el costo del seguro se establecerá sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos teniendo en cuenta la frecuencia y severidad en la ocurrencia de eventos similares, de acuerdo con el nivel de riesgo de cada actividad económica.

d) La obligación del asegurador a indemnizar: el asegurador se obligará a otorgar las prestaciones pactadas al iniciarse la obligación -y cumplirse- del pago de la prima.

Esta propuesta, como es evidente responde al interés de prevalecer el uso de todos los recursos disponibles del Estado para garantizar el acceso al derecho a la seguridad social manifestado en el SCTR, pero sin que ello implique un costo desmedido hacia los empleadores. Así, se busca cumplir con la finalidad de la medida (descrita en el test de proporcionalidad realizado) de ahorrar costos laborales para promover la productividad de los empleadores.

En ese sentido, Leticia Del Río Alcalde ubica esta propuesta (primas diferenciadas) como un mecanismo de incentivo económico para los empleadores a fin de que contribuyan con la seguridad y la salud de sus trabajadores:

Estos incentivos tienen como objetivo vincular las primas que pagan las empresas y el rendimiento en materia de salud y seguridad. El nivel de primas puede reflejar el resultado de exposiciones de hace tiempo, como por ejemplo un empleado que se quedó sordo por estar expuesto durante muchos años al ruido, o exposiciones presentes, como por ejemplo un empleado que se queda sordo por la exposición al ruido actual.

En el caso de Francia, el sistema de seguros ofrece a las empresas incentivos que mezclan primas de seguros diferenciadas y apoyo económico a las empresas que inviertan en mejorar las condiciones de trabajo. La prima que debe pagar una empresa depende de los costes de los accidentes y enfermedades o del riesgo laboral. También, depende del tamaño de las empresas.

(...)

Los incentivos económicos cobran gran importancia en la reducción de accidentes laborales. La actuación de las empresas no es igual si se trata de pymes o grandes empresas (2014, p. 17-18).

De igual forma, esta autora precisa que la medida propuesta tiene el objetivo de buscar el ahorro de parte de las empresas o empleadores, garantizando que la tasa impuesta por concepto de prima es la que le corresponde pagar de acuerdo con el nivel de probabilidad de ocurrencia de la contingencia:

Tras esta igualdad, llegamos a dos conclusiones: por un lado, el ahorro marginal del esfuerzo preventivo es decreciente respecto a este, es decir, el ahorro que reciben las empresas por el pago de primas donde el riesgo es escaso, son menores. Otra de las conclusiones es la tendencia creciente del coste marginal, dicho de otra manera, en empresas con mayor seguridad, el invertir en prevención no quedará reflejado hasta niveles avanzados. El ahorro marginal es mayor cuanto mayor población esté expuesta al riesgo (2014, p. 10-11)

En ese sentido, la propuesta responde a un criterio de eficiencia considerando que en las empresas de riesgo alto o medio suelen ocurrir accidentes y enfermedades con frecuencia, por lo cual, la prima mayor se justifica por la cantidad y la magnitud de las contingencias a ocurrir. De igual modo, en las empresas de riesgo leve no suelen ocurrir este tipo de contingencias, de modo que no resulta justificable -ni económicamente atractivo para los empleadores- contratar el SCTR.

Precisamente, Paul Yance coincide con la propuesta acogida en el presente trabajo de investigación y, citando a De Trazegnies, propone el establecimiento de primas diferenciadas según el riesgo:

Por otro lado, la empresa de seguros (...) debe ser parte coadyuvante para incentivar al empresario a asegurar al trabajador y asumir una simple política que De Trazegnies configura de la siguiente manera: Establecer primas diferenciadas según el riesgo, es lógico, no es igual el riesgo que tiene un peón que lleva piedras dentro de la reciente edificación, al del administrador que se encuentra en la oficina cerca de la construcción (...) aquella política entonces desde la perspectiva del empleador podría significar un cambio importante, pues el empresario vería estos incentivos como una suerte de oferta de la cual de una u otra forma saldrá beneficiado (2015, p. 91-92).

Así, con el objetivo de cumplir con el deber de progresividad del derecho a la seguridad social impuesto al Estado, así como considerando el ahorro de costos laborales y la proporcionalidad según la siniestralidad de cada actividad económica, la segunda propuesta del presente trabajo de investigación consiste en imponer la obligación de contratar el SCTR, según primas diferenciadas, atendiendo a el nivel de riesgo que se desarrolle en la actividad económica.

Ahora bien, en la propuesta anterior se explicó cómo se clasificaría el nivel de riesgo y qué implica pertenecer a uno u otro. En ese sentido, la propuesta concreta consistiría en lo siguiente:

- (i) Tras evaluar los factores de riesgo de cada empresa formal, a cada empresa o unidad productiva se le asignará una categoría de nivel de riesgo, consistiendo dichas categorías, en principio en tres niveles: alto, moderado y leve. Consideramos que también sería viable subdividir estos tres niveles, según resulte necesario dependiendo de las variables que presenten las actividades económicas que desarrollen los empleadores en el país.
- (ii) Se elaborará una tabla para determinar las primas a pagar, según el nivel de riesgo de cada actividad económica. Para ello, proponemos el siguiente cuadro que ilustra una base de costo de primas:

Nivel de riesgo de la actividad económica	Prima a pagar en la póliza
Alto	Atendiendo al factor de riesgo, valorando los costos globales de proporcionar una póliza de seguro, se debe establecer un monto que permita otorgar una cobertura suficiente para cada contingencia.
Moderado	Debe cumplir con la misma condición especificada en el nivel de riesgo alto, pero con la salvedad de que debe ascender, como máximo, a la segunda parte del monto de prima establecido en las actividades económicas de riesgo alto.
Leve	Debe cumplir con la misma condición especificada en el nivel de riesgo alto, pero con la salvedad de que debe ascender, como máximo, a la tercera parte del monto de prima establecido en las actividades económicas de riesgo alto.

- (iii) Al igual que en la propuesta anterior, de parte del empleador, se podrá cuestionar la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

(vi) Al igual que en la propuesta anterior, de parte del trabajador o sindicato, se podrá cuestionar la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

(vii) Al igual que en la propuesta anterior, la Sunafil podrá imponer sanciones al empleador cuando observe que el procedimiento de calificación de nivel de riesgo se realizó de forma inadecuada por razones imputables al empleador. El empleador podrá cuestionar dichas sanciones ante los órganos de la Sunafil y, cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

Por último, cabe precisar que esta propuesta ha sido implementada en algunos ordenamientos jurídicos tanto europeos, como latinoamericanos. De forma breve, presentamos las tasas diferenciadas adoptadas en Colombia, por acercarse a nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso de Colombia, ya se describió líneas arriba el sistema de pago de primas diferenciadas, sin embargo, reiteramos que el monto a pagar por este seguro se establece en una tabla de cotizaciones mínimas y máximas para cada clase de riesgo, la cual se encuentra en el Decreto 1772 de 1994:

TABLA DE COTIZACIONES MÍNIMAS Y MÁXIMAS. En desarrollo del artículo 27 del Decreto 1295 de 1994, se adopta la siguiente tabla de cotizaciones para cada clase de riesgo:

TABLA DE COTIZACIONES MÍNIMAS Y MÁXIMAS			
CLASE DE RIESGO	VALOR MÍNIMO	VALOR INICIAL	VALOR MÁXIMO
I	0.348%	0.522%	0.696%
II	0.435%	1.044%	1.653%
III	0.783%	2.436%	4.089%
IV	1.740%	4.350%	6.960%
V	3.219%	6.960%	8.700%

De hecho, en nuestro país ya existe una diferenciación según el nivel de riesgo para el pago de la prima del SCTR, pero limitado a las actividades de alto riesgo. Así, actualmente hay 4 niveles en el que se dividen las actividades de alto riesgo, estableciéndose un porcentaje de aporte de la remuneración bruta de cada trabajador. Para ello, acompañamos el cuadro elaborado por EsSalud que describe lo anterior:

CUADRO DE TASAS DE APORTACIÓN / PRIMAS DEL +PROTECCIÓN					
Descripción de la Sección Económica	Nivel de Riesgo	Tasa Adicional (Incluye IGV)	Base Imponible		
			Empresas	Independientes (*)	
Comercio al por mayor y al por menor; Reparación de vehículos automotores y motocicletas; actividades de alojamiento y servicios de comidas; actividades profesionales, científicas y técnicas; actividades de servicios administrativos y de apoyo; Administración Pública y defensa; planes de seguridad social de afiliación obligatoria; actividades de atención de la salud humana y de asistencia social; otras actividades de servicios.	I	0.63%	Remuneración Bruta	1/2 UIT = S/ 2,475	S/ 16.00
Industrias manufactureras; suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado; suministro de agua, evacuación de aguas residuales, gestión de desechos y descontaminación; transporte y almacenamiento; información y comunicaciones.	II	1.23%	Remuneración Bruta	1/2 UIT = S/ 2,475	S/ 30.00
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, construcción.	III	1.53%	Remuneración Bruta	1/2 UIT = S/ 2,475	S/ 38.00
Extracción de minas y canteras.	IV	1.83%	Remuneración Bruta	1/2 UIT = S/ 2,475	S/ 45.00

Con todo ello, se podrá garantizar el acceso al derecho a la seguridad social manifestado en el acceso al SCTR en los trabajadores dependientes de todas las actividades económicas, cumpliéndose con los estándares internacionales de cobertura mínima y garantizando el ahorro de costos laborales para promover la productividad de los empleadores peruanos.

4. Conclusiones

Siendo así, en este capítulo se puede concluir que:

- (i) El SCTR constituye un mecanismo de aseguramiento de riesgos laborales en el marco del derecho fundamental de los trabajadores a la seguridad social;
- (ii) En la propuesta de la presente investigación se adopta la postura bajo la cual debe modificarse el alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR, esto es, se propone la modificación de un alcance restringido a un alcance amplio debido a que la restricción actual del alcance del SCTR constituye una medida inconstitucional (no supera el test de proporcionalidad), que vulnera el principio de igualdad (representa un tratamiento diferente consistente en menor acceso de prestaciones de salud y económicas ante accidentes y enfermedades sin justificación para ello) y carente de sustento lógico (mediante el sistema de seguros se puede distribuir el

costo de los accidentes y enfermedades, de este modo se puede evitar el pago de indemnizaciones aisladas) en el ordenamiento peruano y:

- (iii) Esta obligación de contratar el SCTR deberá regularse con dos condiciones: el establecimiento de un esquema de progresividad en la obligación de contratar el seguro, así como de primas de pólizas diferenciadas según el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrolle cada trabajador, según su puesto de trabajo.



Capítulo III

Nivel secundario de la estructura de protección de la salud de los trabajadores: la imputación de responsabilidad civil del empleador a través de un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica del trabajador

Sumario. 1. La necesidad de modificar el criterio de imputación de responsabilidad civil del empleador en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: de un criterio objetivo a un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador.- 1.1. La incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación y mejora de las medidas de prevención, según las nociones del análisis económico del derecho.- 1.2. Los sistemas vigentes de imputación de responsabilidad civil del empleador en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.- 1.2.1. Sistema de criterio subjetivo.- 1.2.2. Sistema de criterio objetivo. 1.2.3. Aplicación de ambos sistemas de criterio (subjetivo y objetivo). **2. La propuesta de modificación para el sistema de imputación de responsabilidad civil del empleador: condiciones para el cambio del criterio de imputación según el nivel de riesgo de la actividad económica.-** 3. Conclusiones.



El tercer capítulo tiene la finalidad de desarrollar la segunda propuesta ante la ineficacia del sistema de protección actual de la salud de los trabajadores, esto es, la regulación de un nivel secundario en una estructura de protección del bienestar de los trabajadores. Este nivel secundario está compuesto por el sistema de imputación de responsabilidad civil a través de un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica que desempeñe cada trabajador en concreto. Para ello, se analizará el principal problema identificado con el actual sistema de imputación de responsabilidad civil: la incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación y mejora de las medidas de prevención.

Posteriormente, se analizarán los tres sistemas de criterios de imputación generales: sistema subjetivo, objetivo y el diferenciado. Por último, se explicarán las condiciones para el cambio del criterio de imputación hacia un criterio diferenciado.

1. La necesidad de modificar el criterio de imputación de responsabilidad civil del empleador en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: de un criterio objetivo a un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el trabajador

En este apartado, se desarrollará el principal problema -en nuestra opinión- que se genera debido a la regulación del actual sistema de responsabilidad del empleador (en la práctica, objetivo). Este es la incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación de medidas de prevención. Con ello, se presentará una crítica concreta hacia el sistema actual de imputación de responsabilidad civil al empleador.

1.1. La incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación y mejora de las medidas de prevención, según las nociones del análisis económico del derecho

El problema identificado respecto del sistema objetivo de imputación de responsabilidad civil al empleador es la incorrecta asignación de incentivos hacia esta parte para que implemente, desarrolle y mejore su sistema de prevención de accidentes y enfermedades profesionales. Para ello, se iniciará explicando el método a utilizarse para examinar esta problemática: el desarrollado por el análisis económico del derecho (en adelante, "AED").

Siendo así, en el AED, según precisa Bullard Gonzáles (2019), se utilizan principalmente herramientas de microeconomía, racionalidad individual, entre otros para determinar qué conducta (qué acción u omisión) resulta más eficiente, a través de un análisis costo-beneficio⁸⁸. De este modo, cuando se obtenga este primer resultado se contrastará con las reglas legales para conocer si éstas resultan adecuadas o no para alcanzar la eficiencia⁸⁹, ello considerando que las normas legales son vistas como costos y las sanciones de dichas normas como precios, conforme señala Bullard Gonzáles (2018).

Al respecto, Denis Brion⁹⁰ afirma que el AED constituye en el:

uso de las técnicas analíticas y de los valores del análisis económico para la explicación o para la prescripción (...) es la empresa de desarrollo de modelos que, en términos económicos, explica los fenómenos de la actividad humana - las decisiones y las acciones en curso de las instituciones legales tales como cuerpos legislativos y el proceso judicial; y las prácticas tales como las interacciones legalmente permitidas de individuos (...) el discurso del Análisis Económico del Derecho aboga por la aplicación de principios económicos en la toma de decisión de instituciones legales, tanto sustancial como procesal, y

⁸⁸ Con esta postura coincide Enzo Segovia Trocones et al, pues se “define el AED como “la aplicación [de] métodos científicos y estudios sistemáticos, usuales en la teoría económica, como la estadística, análisis costo-beneficio, estudio de costos de transacción, teoría de juegos, economía del comportamiento, entre otros esquemas que contribuyen al análisis y explicación del sistema jurídico y de las normas que rigen las sociedades” (2020, p. 114)

⁸⁹ Cabe precisar que este método es solo una de las formas en las que se puede desarrollar el AED. En efecto, en principio existen escuelas positivas y normativistas. En este marco se pueden ubicar, en general, a la escuela de Chicago (positiva) y a la escuela de Yale (normativa). En el primer caso, Renzo E. Saavedra brinda un resumen de las premisas esenciales de esta escuela positiva: “(i) la eficiencia es el factor predominante para la formación de las reglas, (ii) la eficiencia como elemento del proceso legal eliminará la ambigüedad de la justicia, (iii) el rol de la racionalidad en la toma de decisiones, (iv) el mercado como mecanismo para la (re)asignación de recursos tiene un rendimiento superior a los mecanismos centralizados y (v) el esfuerzo del operador jurídico debiera centrarse en predecir conductas, entendiendo lo que el derecho «es» y no lo que «debería ser».” (2015, sin página). Asimismo, en el segundo caso, este autor también indica la principal premisa de esta escuela “se centra en reconocer que el mercado es capaz de asignar eficientemente recursos pero que pueden existir razones de otra índole que lleven a elegir una solución «sub-óptima»” (2015, sin página).

⁹⁰ Se utiliza la bibliografía desarrollada por este autor en tanto presenta un análisis completo de los contenidos prescriptivos y descriptivos del AED, lo cual resulta útil para la propuesta en tanto se parte de este mecanismo -y sus bases- para determinar la insuficiencia del sistema de imputación de responsabilidad civil del empleador actual. Asimismo, dado que esta disciplina -AED- es internacional, el que el autor sea extranjero no afecta el desarrollo o análisis en este extremo.

el uso de principios económicos en la formación del alcance permitido de interacciones entre personas jurídicas (2009, p. 8).

Siendo así, este autor (2009) señala que existen en principio dos discursos en el AED: el explicativo y el prescriptivo. El primero implica la descripción de modelos de la interacción de los seres humanos en las instituciones políticas y sociales, esto es, utiliza la definición del agente básico de la acción económica (*homo economicus*) como aquel que pretende alcanzar la maximización racional de la utilidad. El segundo presupone la prescripción de la base de las decisiones en el marco de los procesos legales y principalmente en el proceso judicial. Con ello se concluye que en el AED se parte de la premisa de que los seres humanos tienen la finalidad de obtener el mayor bienestar posible para sí mismos.

De este modo, el AED constituye un método en el que se aplican nociones económicas -modelos simplificados- para comprender las instituciones jurídicas en su interacción con los ciudadanos (Bullard, 2002, p. 20-22). Así, María Botero y Sofía Zarama⁹¹ también coinciden en que el AED parte desde el concepto de “*homo economicus*”, mediante el cual se entiende que existe un modelo de agente económico racional con las siguientes características: (i) actúa de forma racional, (ii) aprovecha las oportunidades existentes, (iii) maximiza su función de utilidad y optimiza sus preferencias, (iv) tiene un conjunto de preferencias consistentes, (v) realiza una actuación eficiente, (vi) actúa en libertad y (vii) tiene conocimiento e información en el marco del proceso de decisión (2010, p. 217-218).

Es importante resaltar que en este método se parte del concepto de “racionalidad individual”. Según Bullard Gonzalez, esta consiste en que “los beneficios motivan a alguien a desarrollar conductas que los generan (es decir llevan a las personas a buscarlos) y los costos desalientan a desarrollar conductas que llevan a incurrir en ellos (es decir llevan a las personas a evitarlos) (...) racionalidad significa que los individuos buscan maximizar sus beneficios y minimizar sus costos” (Bullard, 2018, p. 55-56).

En ese sentido, en el marco del discurso explicativo del AED, se partirá del supuesto base según el cual los empleadores poseen una tendencia natural a buscar maximizar

⁹¹ Se utiliza la bibliografía desarrollada por estas autoras en tanto precisa los principales fundamentos o componentes básicos de la economía conductual, entiendo esta como una rama de la economía que estudia el comportamiento de los sujetos a través de sus procesos cognitivos y motivacionales. De igual manera, dado que esta área-economía conductual- es internacional, el que las autoras sean extranjeras no afecta el desarrollo o análisis en este extremo.

sus beneficios, esto es, a buscar una situación de eficiencia (todo ello, relacionado con el objetivo principal de lucro -u obtención de ventajas económicas- de realizar una actividad económica). Sobre este ánimo de lucro, Cantillon (1755), Knight (1921) y Weber (1921) señalan que: “se concibe al empresario, como el agente que asume el riesgo de adquirir unos medios de producción y organizar la actividad económica a cambio de una esperanza de obtener un beneficio al final del proceso productivo” (como se citó en Alonso y Galve⁹², 2008, p. 11).

Pero ¿qué se entiende cómo eficiencia? ¿Y cómo se aplicaría a los empleadores, su actividad empresarial y el objetivo de lucro? Según Bullard Gonzalez (2018, p. 27), la eficiencia consiste en aquella situación en la que con la misma dotación de recursos -o menos- se logra un resultado más provechoso. Por otro lado, según Querol Aragón⁹³ (2018, p. 21 - 24) una situación de eficiencia sería una de bienestar individual medido por la utilidad recibida por los agentes debido a sus decisiones -aun considerando el costo de oportunidad de sus acciones-. Al respecto, resulta relevante precisar el criterio para describir la eficiencia denominado óptimo de Posner. En este extremo, Alejandro Celi⁹⁴ indica que:

Este criterio evalúa las situaciones económicas en función del precio que están dispuestos a pagar los agentes económicos respecto de los bienes y servicios, y si los mismos obtienen una mayor satisfacción en función de la contraprestación que efectuarán, podemos decir que se trata de una situación susceptible de eficiencia (2015, p. 57).

En este extremo, se pueden encontrar otros criterios de eficiencia, tales como los que define Richard Posner:

⁹² Se utiliza esta bibliografía en tanto presenta un análisis histórico de las motivaciones de diversas órdenes -dentro de estas, la económica o de lucro- que surgen en la creación de empresas. Todo ello para que quede claro el fin de lucro de los empleadores y su relación con los incentivos para la implementación de medidas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales.

⁹³ Se utiliza esta bibliografía en tanto desarrolla los conceptos básicos y esenciales de la disciplina del AED, así como sus funciones en el marco de la responsabilidad civil. De igual manera, dado que esta disciplina -AED- es internacional, el que el autor sea extranjero no afecta el desarrollo o análisis en este extremo.

⁹⁴ Se utiliza esta bibliografía en tanto describe las bases estructurales y metodológicas del AED, dentro de estas, presenta una clara definición de lo que se debe entender como criterio de eficiencia.

Lo que el sistema jurídico debe perseguir no es la maximización de la utilidad, entendida como sinónimo aproximado de felicidad, sino la maximización de la riqueza, entendida aproximadamente como lo que estarían dispuestos a pagar los hombres por los bienes existentes (1979, p. 129 – 135).

De igual modo, encontramos la definición de eficiencia propuesta por Kaldor Hicks: “un resultado es más eficiente que otro si quienes ganan con él pueden compensar a los que pierden de modo que nadie salga perjudicado, si bien no es necesario que los compensen efectivamente” (como se citó en Gabriel Doménech Pascual, p. 128).

Así las cosas, se entenderá como una situación de eficiencia en el extremo de la asignación de incentivos de implementación y mejora de sistemas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales para los empleadores aquella en la cual la contraprestación a efectuarse en la implementación y mejora de sistemas de prevención resulta satisfecha y manifiesta, en este caso, en la protección de la salud de sus trabajadores y en el ahorro de los costos de indemnizaciones. Todo ello en el marco del objetivo de lucro de la actividad empresarial que realizan los empleadores.

Ahora bien, dado que se ha explicado -a grandes rasgos- cómo funciona el AED, cabe enfatizar el conjunto de hipótesis de este método de análisis que resultan pertinentes para el estudio del sistema peruano actual de responsabilidad del empleador, recogiendo algunos conceptos desarrollados por los autores citados líneas arriba:

⇒ Hipótesis de maximización. Esta se entiende como aquella situación en la cual los empleadores tienen siempre la intención y el objetivo de maximizar su bienestar (entendido como utilidad económica en su actividad) dentro de las posibilidades con las que cuenta.

⇒ Hipótesis de racionalidad. Esta se entiende como aquella situación en la cual los empleadores siempre orientarán su conducta según los aspectos que les brinden utilidad económica y bienestar dentro de su giro empresarial.

De igual forma, dentro de las herramientas con las que cuenta el AED, también podemos encontrar a la economía conductual. Esta es una herramienta que permite el análisis de los procesos económicos mediante el uso de hipótesis de comportamiento humano. Siendo así, resulta pertinente explicar que, desde la teoría de la economía conductual, el razonamiento (en este caso, de los empleadores) consiste en un proceso “explícito,

intencional, estructurado, según normas y reglas de procedimiento lógico” (Botero y Zarama, 2010, p. 220). Con ello, se afirma que las decisiones tomadas por los empleadores responden necesariamente al estudio de las posibilidades que les permiten obtener mayor utilidad en el desarrollo de su giro empresarial, sea obteniendo mayores ventajas de carácter patrimonial o de otros tipos.

Luego de haberse explicado los principios básicos del AED y su método de análisis, resulta importante exponer la función del sistema de responsabilidad civil, según la perspectiva de esta área (AED).

Veamos. Según Querol Aragón (2018, p. 147 - 149), existía una función histórica del sistema de responsabilidad civil -en general-, la cual consistía en la proporción de un mecanismo de compensación a favor de las víctimas, así como actuaba como un disuasor de actividades dañosas. No obstante, esta función de compensación habría pasado a un segundo plano -considerando la aparición de sistemas de seguros que se encargan de dar cobertura económica a estas situaciones dañosas- y, al contrario, la función disuasoria habría adquirido mayor relevancia.

En este marco, entonces, “el punto de partida del análisis económico de los accidentes es el planteamiento de un enfoque preventivo⁹⁵, ex ante en el cual se le otorga escasa importancia al problema, ex post, de recompensar a las víctimas por el daño causado en los accidentes (...) se plantea como función primordial del sistema de responsabilidad por accidentes el proveer un conjunto de incentivos no solo para prevenir el daño sino para hacerlo a un costo social mínimo” (Querol, 2018, p.101).

En esta misma línea, Calabresi refiere que “el régimen de responsabilidad civil debe partir desde la asignación de riesgo y de la distribución de pérdidas, así no debe

⁹⁵ Con esta postura concuerda Alejandro Falla Jara cuando señala que: “¿qué razón existe para hacer "responsable" al empleador? Si el único propósito de la responsabilidad civil fuera proveer una indemnización adecuada a las víctimas, no habría más que añadir; salvo que quizás hubiera sido más conveniente atribuir la responsabilidad en estos casos a un banco o a una empresa financiera. Pero a este objetivo se añaden tanto la prevención de los accidentes como la distribución de las pérdidas derivadas de los mismos, objetivos que exigen que el costo del accidente recaiga en quien se encuentra en mejor aptitud tanto para distribuir la pérdida como para prevenir los accidentes” (1992, p. 88)

constituir un mecanismo de asignación de culpa” (como se citó en María Maqueo Ramírez⁹⁶, 2020, p. 110).

De igual forma, María Maqueo Ramírez precisa que:

Tanto las reglas de responsabilidad como la indemnización que se deriva de su adecuada aplicación se consideran como una forma de resarcir las pérdidas infligidas (aspecto que interesa especialmente a la justicia pero que no niega el AED), pero también como una forma de influir en el comportamiento previo a la causación de un daño, a fin de prevenirlo o mitigarlo.

(...) el análisis económico de la responsabilidad civil extracontractual se enfoca en los efectos de las reglas de responsabilidad aplicables a la eventualidad de la causación de un daño. Asimismo, este análisis se ocupa de la cuantificación de la reparación del daño, a fin de minimizar los costos sociales esperados. Esto incluye el daño sufrido por las víctimas, los costos de precaución del potencial victimario y, en su caso, de la víctima, así como los costos administrativos o informativos para asignar la regla de responsabilidad correspondiente. De tal forma, este análisis parte de la premisa de que la responsabilidad debe cumplir con el objetivo de internalizar los costos del daño, bajo el supuesto de la racionalidad económica, a fin de cumplir con las funciones disuasiva, preventiva y resarcitoria que caracterizan a este régimen (2020, p. 110 – 111).

Además, en este extremo, Jesús Antonio Bejarano también concuerda la posibilidad de que la responsabilidad civil, desde el enfoque del análisis económico del derecho, pueda funcionar asignando incentivos:

El núcleo teórico del análisis económico del derecho que comparten todos los juristas -economistas (...) es la tesis que afirma que la teoría económica es capaz de predecir el comportamiento de los individuos en presencia de reglas jurídicas. En efecto, las normas del derecho son una suerte de fijación de precios para determinadas conductas (...). La teoría económica predice que los actores motivados únicamente por su propio interés elegirán su conducta en función de

⁹⁶ Se utiliza esta bibliografía en tanto reseña una de las ideas principales de Calabresi para determinar cuándo existe una regla de responsabilidad que cumpla con la función de prevención, lo cual resulta un elemento principal para la propuesta de este capítulo.

este precio. Desde esa perspectiva es posible examinar el ámbito de la responsabilidad civil, los criterios de imputación de la responsabilidad, los incentivos a la inseguridad y los costos de administrar el sistema de responsabilidad civil (1999, p. 159).

De este modo, resulta relevante la idea de que, para que la responsabilidad civil pueda cumplir con la función de prevención debe plantearse la creación de una regla de asignación de responsabilidad que cumpla con las siguientes condiciones (solo así reflejará una verdadera internalización de los costos del daño):

- (i) Debe considerar el daño sufrido por las víctimas.
- (ii) Debe considerar los costos de precaución del potencial victimario y de la víctima.
- (iii) Debe considerar los costos administrativos o informativos para asignar la regla de responsabilidad.

Así las cosas, se concluye que el sistema de responsabilidad civil del empleador (en este caso señalamos que es el contractual), desde las nociones del AED, -dentro de otras funciones- tendría un enfoque de prevención de la ocurrencia de accidentes y enfermedades (en este caso, aplicado a los trabajadores), con la consecuente necesidad de incentivar la implementación de mejoras constantes en los sistemas de prevención de los empleadores. En este contexto ¿cómo deben ser analizadas las reglas de imputación de responsabilidad en general? En el siguiente cuadro ello se ejemplifica, tomando como base principalmente lo desarrollado por Querol y Bullard:

Regla de responsabilidad contractual	Implicancias	Consecuencias
Objetiva	El empleador siempre será responsable del daño, independientemente de las acciones que haya realizado para prevenir el accidente.	No se cumple con la función de disuadir la ocurrencia de accidentes: el empleador no tiene ningún incentivo para implementar medidas de prevención, pues en cualquier caso (sea que desarrolle o no un plan de prevención de

		enfermedades profesionales y accidentes de trabajo) deberá otorgar una indemnización hacia el trabajador.
Subjetiva	El empleador podría ser responsable del daño, solo cuando no acredite haber realizado las acciones necesarias para prevenir el accidente.	Se podría cumplir con la función de disuadir la ocurrencia de accidentes, pues el empleador tendrá incentivos para implementar medidas de prevención, esto es, exonerarse de la responsabilidad. No obstante, conforme será desarrollado más adelante, este tipo de responsabilidad -en algunos casos- podría resultar perjudicial para el reclamo y compensación hacia los trabajadores por daños a su salud, dada la exigencia de altos estándares probatorios.
Diferenciada	El empleador podría ser responsable del daño, solo cuando no acredite haber realizado las acciones necesarias para prevenir el accidente, si es que se encuentra desarrollando una actividad empresarial de riesgo moderado o leve. De este modo, se aplicará una presunción de culpa que el empleador deberá desvirtuar. En el caso de riesgo alto sí debe ser responsable, en	Sí, se cumple con la función de disuadir la ocurrencia de accidentes, pues el empleador tendrá incentivos para implementar medidas de prevención, en los casos de actividades de riesgo moderado o leve. Además, se elimina el estándar probatorio alto a cargo del trabajador, en virtud de la presunción de culpa. En los casos de actividades de riesgo alto, el incentivo se implementará desde la posibilidad de reducir el monto de

	cualquier caso; no obstante, la implementación de medidas de prevención actuará como un factor a considerar para disminuir el monto de indemnización.	indemnización tras haber desarrollado un sistema de prevención.
--	---	---

Dado que el sistema actual peruano de imputación de responsabilidad al empleador es de carácter objetivo en la práctica, se explicará por qué el mismo no permite crear incentivos para los empleadores respecto de la implementación de medidas de prevención de accidentes y enfermedades. Como es evidente, el sistema objetivo plantea un escenario de responsabilidad en todos los casos. Así, aun cuando un empleador sea diligente y cumpla con sus obligaciones de seguridad según la actividad que desarrolle, siempre se verá sujeto al pago de una suma monetaria que comprenda la indemnización hacia sus trabajadores. En este contexto:

De acuerdo con la hipótesis de maximización, el empleador aun teniendo la intención y el objetivo de maximizar su bienestar o utilidad económica, no tendrá la posibilidad fáctica ni jurídica de eximirse de pagar una indemnización o de reducirla.

De acuerdo con la hipótesis de racionalidad, el empleador, dado que no puede maximizar su bienestar o utilidad económica implementando medidas de prevención, buscará ahorrar costos -o evitar pérdidas- dejando de implementar dichas medidas, lo cual derivará en la ocurrencia de mayores accidentes y enfermedades, así como en una vulneración directa de la finalidad disuasoria del sistema de responsabilidad civil.

De este modo, dado que implementar medidas de prevención supone un costo, el cual no lo eximirá de incurrir en otro costo o reducirlo (indemnizaciones en favor de los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en el marco de un proceso judicial) el empleador, racionalmente, decidirá no implementar medidas de prevención o no mejorarlas. Así, solo se limitará a cumplir con el mínimo indispensable exigido normativamente en esta materia. Con ello, resulta evidente la eliminación de incentivos hacia el empleador para proteger de forma real y efectiva la salud de sus trabajadores.

Tras haberse determinado cómo existe una incorrecta asignación de incentivos hacia el empleador respecto a las medidas de prevención, se debe examinar si es que, en nuestro sistema jurídico, resulta admisible esta crítica de asignación de incentivos. Para ello, se estudiará el deber de prevención del empleador en la normativa peruana.

En ese sentido, la obligación de prevención del empleador consistiría en una obligación tanto de hacer como de dar, pues “nuestra propia normativa obliga al empleador a implementar medidas de prevención en el centro laboral y señala que solo ante el incumplimiento de dichas obligaciones podría ser responsable” (Norka, 2020, p. 16). De hecho, esta postura de considerar el deber de prevención como una obligación de hacer y de dar corresponde a la idea de que debe valorarse, en el derecho, a los empleadores diligentes en comparación a los que no lo son, pues no debería ser indistinto su tratamiento. Además, conforme a Norka (2020) nuestra normativa especificaría que existen normas mínimas para la prevención de riesgos laborales, permitiendo a los empleadores aumentar los niveles de protección. Esta posición también es compartida por Benedetti, quien señala que el deber de prevención “contiene 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 asociadas a las actividades que realizan los trabajadores” (Benedetti, 2020, p. 48). Es más, según esta última autora, el deber de prevención sería una obligación jurídica, genérica y dinámica.

Ahora bien, en la normativa de seguridad y salud en el trabajo se ha regulado el deber de prevención, esto es, la Ley y Reglamento en esta materia precisan lo siguiente:

Componente	Regulación	Cuerpo normativo
Normas mínimas	La Ley y el Reglamento establecen normas mínimas de prevención, siendo posible que se aumente el nivel de protección.	Artículo 3 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
Deberes del empleador respecto de la prevención	La prevención implica: 1. Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de seguridad y salud en el trabajo.	Artículo 21, 49, 50, 59, 79 Ley de Seguridad y

	<p>2. Eliminar los peligros y riesgos. Debe gestionar la eliminación de los mismos cuando se pueda o controlar los que no pueden eliminarse.</p> <p>3. Controlar, tratar o aislar los peligros y riesgos adoptando medidas técnicas o administrativas.</p> <p>4. Minimizar los peligros y riesgos.</p> <p>5. Programar la sustitución progresiva de los procedimientos peligrosos por aquellos que produzcan menor o ningún riesgo para los trabajadores.</p> <p>6. Facilitar equipo de protección personal adecuado y capacitar en su uso.</p> <p>7. Identificar las modificaciones en las condiciones de trabajo que generen riesgos. Debe diseñar los puestos de trabajo y ambientes para garantizar la salud del trabajador.</p> <p>8. Integrar los planes y programas de prevención de riesgos a los nuevos conocimientos de ciencias, tecnologías, etc.</p> <p>9. Desarrollar políticas de protección colectiva o individual.</p> <p>10. Debe modificar las medidas de prevención cuando resulten insuficientes o inadecuadas para proteger al trabajador.</p> <p>11. Debe garantizar que los trabajadores sean capacitados en materia de prevención.</p>	<p>Salud en el Trabajo</p> <p>Artículo 27 Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo</p> <p>Artículo 82 Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo</p>
Implicancias del 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.	Artículo 54 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
Obligaciones del trabajador	El trabajador tiene las siguientes obligaciones: 1. Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de seguridad y salud en el trabajo.	Artículo 79 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Usar adecuadamente los instrumentos y materiales de trabajo, así como los equipos de protección personal, si han sido informados y capacitados en el uso. 3. No operar o manipular equipos sin ser autorizados. 4. Cooperar y participar en el proceso de investigación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades ocupacionales. 5. Someterse a los exámenes médicos a los que estén obligados 	
--	---	--

De lo anterior se desprende de igual manera que el deber de prevención no resulta una obligación ilimitada pues, dentro de la lista de obligaciones relativas a las medidas de prevención se reconoce, en la base, que resulta imposible la eliminación de todos y cada uno de los riesgos a los que está expuesto un trabajador. En efecto, en la normativa se señala que la obligación de eliminar todos los riesgos (y por ende garantizar que el trabajador no sufra ninguna enfermedad o accidente de trabajo) solo será aplicable cuando sea posible -en la práctica- eliminar todos los riesgos. Así, en los casos en los que no sea posible esta eliminación, el deber es de control, es decir, de implementación de medidas de prevención sin garantizar -en todos los supuestos- que no ocurra ningún accidente de trabajo o enfermedad profesional.

No obstante, jurisprudencialmente y en el ámbito administrativo, tal como se desarrolló en el primer capítulo, el deber de prevención (de forma contraria a la normativa actual y a la doctrina) se establece como una obligación ilimitada. De ahí que, en cualquier caso, se responsabiliza al empleador, aún cuando este haya cumplido con su deber de implementar medidas de prevención gestionando los riesgos y eliminándolos cuando ello resulte factible.

Ahora bien, según nuestro parecer, esta obligación debería presuponer un carácter de obligación de dar (por ejemplo, brindar los implementos de seguridad necesarios para cada labor), de hacer (por ejemplo, elaborar un plan de seguridad que contemple los riesgos a los que está expuesto cada trabajador) y de no hacer (por ejemplo, no introducir riesgos altos en el proceso productivo cuando existe una alternativa menos gravosa o susceptible de mayor control del riesgo), de modo que se le permita al empleador demostrar que ha sido diligente y ha cumplido con su obligación de implementar y mejorar las medidas de prevención para evitar el accidente o enfermedad

ocurrida para que su conducta pueda ser valorada en la determinación de su responsabilidad.

Cabe resaltar que la Organización Mundial de la Salud ha presentado que existen -en principio- tres niveles de prevención:

- Nivel primario: acciones para eliminar y proteger al trabajador sano y cuidar el medio ambiente de trabajo, intentando que el peligro no se convierta en un riesgo.
- Nivel secundario: acciones de control de la salud de los trabajadores para realizar una detección temprana de los posibles daños a la salud.
- Nivel terciario: acciones para tratar el deterioro sufrido por los trabajadores (como se citó en Organización Internacional del Trabajo et al, 2014, p. 21).

De este modo, en el nivel primario se encuentran todas las medidas que tienen por finalidad evitar que se genere una enfermedad o un accidente de trabajo, “mediante el control de los factores causales y los factores predisponentes o condicionantes” (Universidad de Costa Rica⁹⁷ et al, 2003, p. 46). Este constituye el mayor nivel de prevención a implementarse. En el nivel secundario ya se presenta un menor nivel de intervención en la protección de la salud de los trabajadores, pues en este escenario ya se produjo el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Así, en el nivel secundario se plantean “medidas orientadas a detener o retardar el progreso de una enfermedad o problema de salud ya presente en un individuo en cualquier punto de su aparición” (Universidad de Costa Rica et al, 2003, p. 47). Finalmente, el nivel terciario es aquel que tiene la menor capacidad para representar el deber de prevención de los empleadores, dado que solo se trata de acciones de compensación de los daños que ya produjo una enfermedad profesional o accidente de trabajo. Siendo así, en este nivel se regulan “medidas orientadas a evitar, retardar o reducir la aparición de las secuelas de una enfermedad o problema de salud (Universidad de Costa Rica et al, 2003, p. 49).

Frente a esto, asumir que la obligación de prevención del empleador no tiene algún tipo de límite, implicaría, según Ahumada Bautista (2021) en última instancia, que no se promueva un enfoque de prevención en nivel primario, sino, solo secundario y terciario.

⁹⁷ Se utiliza esta bibliografía en tanto consiste en un documento validado por autoridades en el campo de la medicina que analizan los niveles de prevención de la salud.

Este criterio es compartido por otros autores -como los que se desarrollaron en las páginas anteriores-, quienes sostienen que mantener la responsabilidad objetiva y la concepción del deber de prevención como uno ilimitado constituiría una medida perjudicial a la cultura de prevención de riesgos laborales.

Esta última idea resulta relevante porque si bien se ha analizado el problema de la imputación objetiva de responsabilidad del empleador desde la perspectiva de la asignación de incentivos hacia esta parte para la implementación de medidas de prevención, también debe observarse la asignación de incentivos para el trabajador en esta misma materia. Siendo así, bajo el mismo desarrollo lógico con el cual se ha estudiado los incentivos al empleador, dado que en todos los casos el trabajador recibirá una compensación por los daños que se le genere, no se le ofrece ningún incentivo -en este extremo- al trabajador para presentar mayor diligencia al realizar sus labores. De este modo, si bien en las actividades que representen graves daños hacia su salud, sí podría existir el incentivo propio de evitar que su salud se perjudique, en aquellas actividades que no representen mayores daños no existirá ninguna motivación para cumplir con sus deberes en el extremo del deber de prevención.

Ahora bien, se podría sostener que aun cuando no existen incentivos -a nivel judicial- para el empleador a fin de prevenir el daño a la salud de los trabajadores (para evitar el pago de indemnizaciones), el sistema de inspección de trabajo sí ofrecería dichos incentivos. Ello se debería a que, si el empleador no cumple con implementar la normativa de seguridad y salud en el trabajo, entonces se le impondría una multa. En sentido contrario, el incentivo se encontraría en que, al implementar las medidas de prevención, el empleador no será multado.

Al respecto, sostenemos que solo el sistema de responsabilidad civil tiene la capacidad de actuar como un verdadero mecanismo de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En efecto, si bien es cierto que el sistema de inspección de trabajo, así como su método punitivo consistente en la imposición de sanciones económicas resulta un incentivo para cumplir con la normativa de seguridad y salud (o un desincentivo para no cumplirla), esta solo resultaría eficaz para que el empleador cumpla con el mínimo exigido normativamente. Esto es, nuevamente, no existiría un incentivo para mejorar e implementar nuevas herramientas que superen el mínimo exigido normativamente. En este escenario, nos volvemos a encontrar un sistema de prevención ineficiente para la protección de la salud de los trabajadores. Lo mismo sucede con el sistema de delitos laborales, el que, como se desarrolló en el primer

capítulo, solo tiene una capacidad de intervención en aquellas situaciones extremas relativas al incumplimiento de las disposiciones de seguridad y salud en el trabajo.

De este modo, cabe enfatizar que el fin primordial del sistema de imputación diferenciado de responsabilidad consiste en la protección de la salud de los trabajadores. No debe entonces perderse la perspectiva de que los beneficiarios de este sistema que plantea y permite la inserción de incentivos para mejorar continuamente los métodos de prevención de accidentes y enfermedades son precisamente los trabajadores. Lo que se busca, entonces, es que el empleador no se limite a cumplir con el mínimo, sino que implemente mejoras continuas en sus métodos de prevención al estar involucrados bienes jurídicos de gran relevancia, como la salud, seguridad y vida de los trabajadores que prestan su fuerza laboral para permitir el funcionamiento del giro de negocio del empleador.

Por consiguiente, resulta evidente el problema generado por el sistema de imputación objetivo de responsabilidad, al proporcionar incentivos nulos hacia los empleadores y afectando, de este modo, la cultura de prevención en el trabajo y la salud de los trabajadores, en última instancia.

1.2. Los sistemas vigentes de imputación de responsabilidad civil del empleador en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En este apartado se desarrollarán los principales tipos de sistemas de imputación de responsabilidad del empleador, los cuales se clasifican en subjetivo y objetivo, a través del estudio de las teorías de asignación de responsabilidad del empleador existentes. De igual manera, se expondrán algunos sistemas normativos de otros ordenamientos jurídicos en cada uno de los tipos de sistemas de imputación de responsabilidad.

Siendo así, los sistemas de imputación de responsabilidad (en general), así como en el caso específico del empleador toman como base, en principio, dos teorías de asignación de la responsabilidad para su implementación en cualquier ordenamiento jurídico. Así, es necesario, primero, explicar brevemente cuáles son las teorías principales que justifican esta asignación de responsabilidad hacia el empleador cuando ocurre algún accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Para ello, resulta necesario primero desarrollar los sistemas de responsabilidad en los cuales actúan cualquiera de los criterios de imputación. De este modo, los sistemas de

responsabilidad civil son el plano sobre el cual se aplicará cualquiera de los criterios de imputación, entonces, se enfatiza en que dichos criterios no determinan el sistema de responsabilidad civil. Se realiza este énfasis en tanto, de la revisión de bibliografía nacional y latinoamericana sobre las teorías de asignación de responsabilidad del empleador en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como de jurisprudencia nacional hemos observado que se confunden estos planos (contractual y extracontractual) con los criterios de imputación (subjetivo, objetivo, diferenciado). Así, se posicionan tanto los sistemas -o planos- al mismo nivel de los criterios de imputación cuando, como hemos indicado, los criterios de imputación se aplican -excluyentemente- sobre cualquiera de los planos.

Ahora bien, existen dos sistemas de responsabilidad civil: el contractual y el extracontractual. Estos han sido explicados y desarrollados ya en el primer capítulo. Por ende, solo a modo de recordatorio se presenta la siguiente síntesis:

Responsabilidad contractual	Responsabilidad extracontractual
Existe una relación previamente consensuada, bajo la cual pueden o no haberse negociado los términos de la vinculación, pero lo que siempre existirá es un nexo o una vinculación previa a los hechos que puedan motivar una cobertura de riesgos o la imputación de responsabilidad civil (con la consecuente indemnización).	Se define y caracteriza por la inexistencia de algún vínculo previo o consenso entre las partes en las que se genera un hecho que motive la cobertura de riesgos o la imputación de responsabilidad civil. Así, el vínculo entre las partes recién existirá desde que sucede el hecho dañoso (que justifique la activación del sistema de responsabilidad civil).
La materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se identifica en este extremo por un sector de la doctrina que afirma que la fuente de la obligación de seguridad del empleador proviene del propio contrato. En efecto, según Rojas, “el contrato (...) contiene una obligación de seguridad a cargo del empleador” (2021, p. 8). Así, la responsabilidad contractual se fundaría en los deberes expresos del empleador	La materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se identifica en este extremo por un sector de la doctrina que afirma que la fuente de la obligación de seguridad del empleador proviene de la normativa legal y no del contrato. Así, según Benedetti (2020), se parte de que no es el contrato el que impone al empleador la obligación de dar seguridad, sino que esta viene establecida por la legislación. En ese

<p>derivados del propio contrato de trabajo, así como de la relación de ajenidad en los frutos y de dependencia del trabajador respecto de su empleador. Entonces, sería una cláusula implícita en todo contrato de trabajo el que el empleador tiene el deber de velar por el bienestar de sus trabajadores.</p>	<p>sentido, para que el empleador sea responsable, debe haber vulnerado alguna norma de seguridad y salud en el trabajo. Ello quiere decir que la obligación del empleador que ha sido vulnerada debe encontrarse tipificada en alguna normativa de forma expresa y clara.</p>
<p style="text-align: center;">Para efectos del presente trabajo, se adopta la postura bajo la cual la responsabilidad civil del empleador en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales -independientemente del criterio de imputación que se haya implementado- pertenece al sistema de responsabilidad contractual.</p>	

En este marco, respecto a las teorías de imputación de la responsabilidad del empleador (las cuales, luego constituirán los criterios de imputación) principalmente son dos: la teoría de la responsabilidad por culpa -subjetiva- y la teoría por exposición al riesgo -objetiva-.

La primera teoría es la de responsabilidad por culpa. Esta surge como uno de los primeros fundamentos para el resarcimiento de parte del empleador en relación con los daños generados a los trabajadores. De acuerdo con Ordoñez:

La teoría subjetiva establece que la responsabilidad parte de la conducta negligente de quien la ejecutó; es decir, responsabilidad culposa. Por tanto, “la culpa es, entonces, un elemento subjetivo de reproche de la conducta cuyo objetivo es prevenir comportamientos dañosos por medio de la reparación o indemnización” (Prada, 2013). Asimismo, el criterio de la culpa en la responsabilidad subjetiva es la prevención bilateral; por lo que, “la víctima puede adoptar medidas precautorias a costo razonable, y por ello se requiere que la haga” (Papayannis, pág. 13) (2019, p.10).

Siendo así, en esta teoría, según Rojas⁹⁸ (2021, p. 5) no se busca sancionar el accidente que haya ocurrido, sino la conducta culposa del empleador en la producción del evento

⁹⁸ Se utiliza esta bibliografía en tanto presenta una explicación histórica y detallada de las teorías de asignación de responsabilidad en concreto hacia el empleador. De este modo, su nacionalidad no impacta en el análisis de la problemática de nuestro ordenamiento jurídico en

-la cual debía ser acreditada-. De igual forma, según Ordóñez (2019) se busca desalentar conductas en las que no se cumplan los estándares mínimos de diligencia; en ese sentido, ambas partes deben actuar con un deber de precaución, aun cuando no sean de igual magnitud, pues dependen de la posición en la que se encuentran.

De este modo, en términos de Kaye (1985) el trabajador tiene el derecho a exigir una indemnización por parte del patrón siempre que logre comprobar la culpa del empresario en el accidente de trabajo (1985, sin página). Así, “el empleador puede liberarse de responsabilidad si adopta las medidas óptimas de diligencia (...) por tanto, la responsabilidad subjetiva se basa en en la culpabilidad del actor, con supuestos de exención de responsabilidad: caso fortuito, fuerza mayor o negligencia exclusiva del afectado; y, del análisis íntegro de todos los demás presupuestos de responsabilidad establecidos en el Código Civil” (Ordóñez, 2019, p. 11).

Ahora bien, resulta importante destacar el problema probatorio que presupone la aplicación de esta teoría de forma general. Así, si es que se impone la carga probatoria al trabajador de demostrar la conducta negligente de su empleador, ello supondría un obstáculo desmedido para los trabajadores a fin de acceder a la reparación vía responsabilidad civil. En efecto, según Ordoñez:

Cabe señalar que si bien es una teoría a través de la cual hay una evaluación más completa de los elementos de responsabilidad; la posición procesal adoptada es ineficiente e inadecuada por la naturaleza laboral, toda vez que la carga de la prueba que recae sobre el trabajador no solo es la probanza del daño acaecido, sino, además, probar el incumplimiento de las obligaciones de quien tenía el deber de protección. Por lo que, la aplicación *per se* de esta teoría no es adecuada para determinar la responsabilidad del empleador (2021, p. 17).

De hecho, debe considerarse la imposibilidad del trabajador para probar la conducta del empleador ¿cómo podría conocer su estructura organizativa y determinar cuál había sido la causa de su accidente? Como es evidente, el trabajador carece de conocimiento respecto del funcionamiento integral de la estructura empresarial de su empleador; por ello, en esta teoría -aplicada desde su comprensión tradicional- el trabajador se encontraría en una desventaja de partida, según la cual no podría acceder al pago de indemnizaciones por afecciones a su salud por no conocer precisamente el fallo de su

concreto, pero sí permite brindar el contexto histórico y el marco teórico bajo el cual se desarrollaron dichas teorías.

empleador y la causa de su accidente, ni mucho menos tendría la capacidad para probarlo.

En ese sentido, diversos autores proponen que se aplique esta teoría, pero con una inversión de la carga de la prueba o una presunción de culpa. Así, se partiría del supuesto bajo el cual se presume que el empleador no ha cumplido con diligencia los deberes de seguridad que tiene a su cargo y es este quien debe probar lo contrario (es decir, que sí actuó con la diligencia necesaria y cumpliendo todos los deberes específicos y generales de seguridad y salud en el trabajo). Cabe enfatizar que tanto en la culpa probada como en la culpa presumida se tiene una teoría subjetiva de imputación de responsabilidad, debido a que se exige el análisis de la conducta del empleador.

Por otro lado, la segunda teoría es la de responsabilidad por exposición al riesgo. Esta surge en contraposición a la teoría por culpa. De acuerdo con Ordóñez (2019, p. 8-9) esta teoría surge ante la industrialización, pues en esta época comenzaron a aumentar las actividades tecnológicas y de maquinarias, por lo cual se incrementaron los riesgos a los que estaban expuestos los trabajadores. Así, según esta autora (2019, p. 8 - 9) la responsabilidad -en esta teoría- se analiza de la siguiente forma: quien crea el riesgo, y por ende lo asume, debe responder por los daños de la víctima, aun cuando haya adoptado las medidas de diligencia y cuidado para evitarlo, pues se trata de un escenario de prevención unilateral (esto es, solo el empleador puede implementar medidas de prevención, no el trabajador). De este modo, se tiene una especie de responsabilidad automática ante la verificación del riesgo y con el fundamento de la puesta en riesgo. Con este análisis coincide Rojas (2021, p. 10 – 12), quien precisa que en la teoría de responsabilidad por exposición al riesgo, cualquiera que produzca el nacimiento de un riesgo para otra persona, debe responsabilizarse de dicho riesgo. En este extremo, se considera que la víctima (el trabajador) es un sujeto pasivo que sufre el daño y no puede escapar a este -no puede hacer nada para evitarlo-.

De igual forma, en cuanto al riesgo profesional este se concibe como aquella “circunstancia en el que un determinado trabajo o clase de trabajo crea (...) para el que la ejecuta un mayor o menor peligro para la vida o salud, ya sea por lo nocivo de la materia que elabora, por lo insalubre del lugar donde trabaja o por el peligro constante que el manejo de las máquinas o aparatos entraña” (Huancahuari, 2011, p. 150). Se trata, como señalamos, de una responsabilidad por riesgo de exposición. En este escenario, Huancahuari (2011, p. 150 - 152) señala que la seguridad debería observarse como un gasto más de la explotación de los trabajadores, como correlación de los

beneficios que se obtienen. En su acepción extrema, se considera -como punto de partida- que, dado que cualquier labor supone riesgos, entonces la responsabilidad debe determinarse de forma automática sin que se analice ningún otro factor además del daño que acredite el trabajador.

Siendo así, en la teoría de riesgo se “prescinde del análisis de la conducta del supuesto responsable, puesto que no interesan las medidas adoptadas, sino el resultado dañoso (...) el afectado solo debe probar el daño generado para solicitar el resarcimiento del mismo” (Ordóñez, 2019, p. 9). Como es evidente, en esta teoría la carga de prueba del trabajador es inexistente: solo debe probarse que la conducta que causó el daño se configuró por ocasión del trabajo -exposición al riesgo- que presta a su empleador, no debe probar su culpa. En pocas palabras, “basta que se demuestre la relación de causalidad, en la medida que el factor de imputación estará demostrado” (Huanchuari, 2011, p.147). Así, según Benedetti (2020) el factor de imputación lo consistirá la exposición al riesgo creada por el empleador,

Por tanto, solo podría admitirse como eximente de responsabilidad si se acredita que hubo otro hecho que produjo el daño. Ahora bien, para que ello se configure debe ocurrir -según nuestro Código Civil-:

- (i) Un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor: causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible.
- (ii) Un supuesto de negligencia exclusiva de la propia víctima (o un hecho determinante de la propia víctima): la víctima debe exponerse de forma imprudente al daño, y dicha exposición propia es el único factor -en la relación causal- que produjo su accidente o enfermedad profesional.
- (iii) Un supuesto de hecho determinante de un tercero: el actuar del tercero es el único factor -en la relación causal- que produjo el accidente o enfermedad profesional del trabajador.

Por último, sobre esta teoría cabe precisar por qué no se debe asumir la teoría -en su acepción extrema- del riesgo profesional, esto es, la responsabilidad automática en la cual no se analiza ni la conducta del empleador, ni si hubo una exposición al riesgo efectiva por un incumplimiento de obligaciones. Ello se debe a que, de entender la responsabilidad de esta forma, se estaría asimilando el sistema de la responsabilidad

civil al de la seguridad social. En este extremo, de acuerdo con Sepúlveda (2019, p. 58)⁹⁹, la diferencia entre la responsabilidad civil y la seguridad social consiste en que en el primero se debe probar un incumplimiento de obligaciones y en el segundo no (no se evalúa la conducta del empleador, ni el incumplimiento, ni la exposición al riesgo):

La responsabilidad civil, como es sabido, de manera general, esta alude a, el deber jurídico de resarcir los daños, que se ocasionan producto del incumplimiento de una obligación, ya sea legal, contractual, cuasicontractual (...). Esto dependiendo del estatuto de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual. Y este deber de reparación, será impuesto a aquel que causa el daño, es decir, debe existir una imputación del daño. Y, por otro lado (...) la Seguridad Social, tiene como uno de sus propósitos, proteger a las personas, que se encuentren en un estado de necesidad producto de un riesgo o contingencia social, es decir, protegerlas de los daños que les han sido ocasionados (2019, p. 58).

De este modo, dado que ya se han explicado las principales teorías de imputación de responsabilidad del empleador, toca ahora señalar cuáles son los principales sistemas de imputación de responsabilidad.

1.2.1. Sistema de criterio subjetivo

Este sistema parte de la imputación de responsabilidad por culpa. Así, este sistema presupone que debe de existir una conducta culposa imputable al empleador. Asimismo, esta conducta debe encontrarse contenida en alguna normativa¹⁰⁰ de seguridad y salud, es decir, debe demostrarse su vulneración para que proceda el otorgamiento de algún tipo de resarcimiento, pues no basta la exposición al riesgo ni la verificación del mero incumplimiento normativo, se exige la evaluación de la conducta del empleador. Ahora bien, como se mencionó líneas arriba, debemos enfatizar que un sistema de criterio subjetivo no es solo aquel en el que debe existir culpa comprobada (es decir, donde el

⁹⁹ Se utiliza esta bibliografía en tanto analiza las diferencias entre la responsabilidad civil y la seguridad social, así como sus fundamentos. Todo ello de forma general y no haciendo referencia a algún ordenamiento jurídico en concreto.

¹⁰⁰ Cuando se utiliza el término "norma" no solo nos referimos a alguna ley -o sus derivados- establecida por el aparato legislativo; al contrario, se acoge una definición amplia de norma entendiendo esta como cualquier obligación impuesta hacia el empleador destacando que esta obligación puede provenir de diversas fuentes: ley, costumbre, reglamento, políticas internas en el centro de trabajo, etc.

trabajador debe probar la culpa de su empleador para que proceda una indemnización) sino también aquel en el que hay presunción de culpa (el empleador debe probar que el incumplimiento no le es imputable y que cumplió con todas sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo para que no proceda el pago de una indemnización, el trabajador solo debe probar el daño y el incumplimiento).

Al respecto, Benedetti afirma que según nuestro Código Civil habríamos concebido este sistema subjetivo, pues en el artículo 1321 del citado cuerpo legal se señala: “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”. En ese sentido, según Rodríguez “de acuerdo al principio de imputabilidad el incumplimiento, para vincular la responsabilidad, ha de ser culposo o doloso” (1986, p. 71)

Siendo así, en este sistema se establecería una limitación a la responsabilidad civil. En efecto, “será necesaria la presencia de dolo, culpa inexcusable o culpa leve para determinar la obligación de responder por daños y perjuicios” (Benedetti, 2020, p.80). Respecto a este criterio de que la característica principal de este sistema es la conducta, Antonio Fernández precisa que la:

Culpa del autor es la conducta determinante para la imputabilidad de responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad analizar detalladamente la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió para con ello determinar la responsabilidad. (...) Se denomina subjetiva porque se genera por medio de la conducta del ser humano, es decir de las acciones u omisiones que realizamos en nuestro actuar (2017, p. 176).

En esta misma línea, Rubén Acevedo¹⁰¹ coincide en la necesidad de probar una conducta negligente o culposa de parte del empleador y refiere que “la culpa es, entonces, un elemento subjetivo de reproche de la conducta cuyo objetivo es prevenir comportamientos dañosos por medio de la reparación o indemnización” (2013, p. 80).

Así, se observa que este requisito de probar la culpa del empleador para trasladarle la responsabilidad cumpliría una función macroeconómica -de acuerdo con los criterios

¹⁰¹ Se utiliza esta bibliografía en tanto brinda las principales características de un sistema de criterio subjetivo de forma general -sin referirse a ningún ordenamiento en concreto-, aun cuando posteriormente analiza el sistema de responsabilidad civil del empleador de España.

desarrollados anteriormente-: la prevención de accidentes y enfermedades. Además, este autor -citando a Reglero Campos- refiere también que este sistema acoge las nociones de prevención y costo de adopción de medidas en este extremo, pero entendiendo el costo en relación con la probabilidad de ocasionar un daño relevante hacia la salud de los trabajadores:

En el ejercicio de la actividad industrial, empresarial y profesional, se basaría en un principio de proporcionalidad según el cual el deber de diligencia tiene su límite allí donde exista una desproporción apreciable entre el coste de la adopción de determinadas medidas de prevención y la probabilidad de que se produzca un daño de alcance relevante (2012, p. 80).

En ese sentido, se concluye que en este sistema, en su acepción de culpa probada, para que el trabajador víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional acceda a una reparación o indemnización: (i) debe probar que su empleador ha incumplido alguna obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicable a su empleador, (ii) debe probar que el incumplimiento ha sido imputable a su empleador (mediante un actuar culposo, negligente o doloso) y (iii) debe probar que le ocurrió un accidente de trabajo o enfermedad profesional (para acreditar el daño y en base a ello posteriormente cuantificarlo).

Ahora bien, el segundo requisito puede variarse en tanto no será necesario demostrar que el incumplimiento se produjo mediante algún actuar culposo, doloso o negligente si es que se trata de un sistema subjetivo en el que se regula una presunción de culpa para atribuir culpa leve -como ocurre en nuestro sistema, según se regula en el artículo 1329 del Código Civil-. De este modo, en este escenario para que el trabajador víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional acceda a una indemnización: (i) debe probar que su empleador ha incumplido alguna obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicable a su empleador y (ii) debe probar que le ocurrió un accidente de trabajo o enfermedad profesional. En este marco, se presumirá -por aplicación del artículo 1329- que la culpa es leve y será el empleador quien deberá probar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y por tanto no generó el accidente o la enfermedad ocasionada, así como que no hubo culpa en su conducta.

Ahora bien, resulta necesario desarrollar algún sistema normativo que acogen, en parte o en su totalidad, el sistema subjetivo antes descrito. Siendo así, de acuerdo con la estadística presentada por la OIT sobre los indicadores de seguridad y salud en el

trabajo actualizada al 30 de setiembre de 2022, España presenta altos índices de accidentes de trabajo y, en menor medida de enfermedades profesionales:

Country	Non-fatal occupational injuries per 100'000 workers	Occupational fatalities per 100'000 workers	Inspectors per 10'000 employed persons
Spain	2,043	2.1	1.1

En este ordenamiento jurídico, según las referencias doctrinarias arriba señaladas, se ha diseñado un sistema de responsabilidad civil del empleador frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de carácter subjetivo; el cual, según lo desarrollado en el capítulo anterior se complementa con un seguro de trabajo de riesgos obligatorio para todos los trabajadores. Al respecto, resulta relevante iniciar por indicar la normativa principal en el extremo de la responsabilidad civil.

Así, el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales determinó que la base para que el empleador esté sujeto a una responsabilidad civil consiste en el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención:

Artículo 42. Responsabilidades y su compatibilidad.

1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

Hasta este momento -como ocurre en el caso peruano- no se ha precisado el criterio de imputación de responsabilidad civil en la normativa específica, por lo cual se recurre al artículo 96 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, normativa que señala que en este sistema se ha diseñado una inversión de la carga de la prueba, bajo la cual el empleador es quien debe probar que ha adoptado todas las medidas de prevención que se le exigían normativamente. Ello, aun cuando haya existido una inversión de la carga de la prueba, configura un sistema subjetivo porque le permite al empleador eximirse de culpa si es que prueba que cumplió con sus deberes de prevención:

Artículo 96. Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo.

(...)

2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

Ahora bien, resulta necesario acudir a la doctrina para constatar que, en efecto, en este país se ha implementado un criterio subjetivo en el extremo de la responsabilidad civil del empleador. De este modo, María Igartua Miró¹⁰² precisa que este sistema:

Reconduce la culpa o negligencia del deudor a la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar. De la conjunción de ambos órdenes normativos se extrae con meridiana claridad la conclusión de una diligencia máxima, técnica y objetiva, que entra en juego desde el momento en que el empresario pudo y debió evitar o prever y controlar un determinado riesgo y no lo hizo, y ello con independencia de motivaciones subjetivas, de su intencionalidad y de su puro desconocimiento (...) De ahí que lo que se pide al empresario es que demuestre su diligencia o que cumplió las medidas necesarias, con todo lo que eso conlleva. De lo anterior, la doctrina colige que el criterio de responsabilidad sigue siendo el subjetivo en cuanto que sólo se responde por negligencia (2014, p. 16-17).

Sin embargo, señalamos que no se acoge en su totalidad el sistema subjetivo por la posibilidad de interpretar -según el criterio judicial- el deber de prevención como un deber de eliminar o controlar absolutamente todos los riesgos de cada función laboral, esto es, como un deber que excede lo establecido normativamente. Así, esta posibilidad de demostrar la diligencia de parte del empleador -si es que se interpreta de esta forma- sería ficticia y en esencia tendría la capacidad de convertir un sistema subjetivo en un

¹⁰² Se utiliza esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario del carácter subjetivo de la imputación de responsabilidad civil al empleador en España; de ahí que se utilice un texto de una autora española.

sistema objetivo de imputación de responsabilidad civil. Al respecto, María Igartua indica que:

La presunción de culpa, sostenida a veces por la jurisprudencia civil, es bien distinta, pues el argumento reside en que aun cuando el empresario cumpla toda la normativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo, el propio accidente demostraría su insuficiencia y por tanto la omisión de algún grado de diligencia (2014, p. 14).

Siendo así, aun cuando en esencia se ha diseñado un sistema de responsabilidad subjetivo normativamente, dependerá de la aplicación jurisprudencial el criterio final de imputación de responsabilidad civil del empleador ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

1.2.2. Sistema de criterio objetivo

Este sistema parte de las teorías de responsabilidad objetiva y profesional antes desarrolladas. Así, presupone que el empleador debe hacerse responsable de los accidentes o enfermedades ocurridos a sus trabajadores siempre que ello ocurra como consecuencia del desarrollo de sus labores (por la exposición al peligro), sin importar la conducta del empleador frente al incumplimiento de alguna norma de seguridad en el trabajo (dolo, culpa o negligencia). De este modo, el empleador debe hacerse responsable, dado que, como se beneficia de la actividad económica y crea el peligro, debe asumirlo como costo de producción.

En ese sentido, solo podría eximirse de responder ante la configuración de un accidente o enfermedad de su trabajador cuando este acredite que el daño (producto del accidente o enfermedad) no se produjo por su incumplimiento o conducta, sino que se produjo totalmente por un hecho no imputable. Así, solo se debe verificar que no se ha configurado ninguno de estos supuestos, así como que existió una exposición al peligro por las funciones que realizaba el trabajador -o el ambiente de trabajo- y su relación necesaria con el accidente o enfermedad de la víctima. Por ende, se afirma que no se debe evaluar la conducta del empleador (si fue diligente o no).

Al respecto, Alonso¹⁰³ (2013) ha señalado que este sistema tiene como fundamento el principio protector: “la relación de trabajo implica una situación jurídica de dependencia y en mérito de ella se debe proteger al trabajador (como se citó en Ágreda, 2019, p.166). Ello habría desembocado, según Ágreda (2019, p. 177) en “posturas extremas donde la ocurrencia de cualquier daño producido a un trabajador genera automáticamente responsabilidad del empleador. Bajo esta última perspectiva no se tomará en cuenta si el daño depende del hecho de tercero o la propia conducta de la víctima ni la asunción del riesgo de parte del trabajador, pues a pesar de que no haya dolo o culpa se ordenará pagar indemnizaciones”. Esto, en el marco de la vertiente extrema de la responsabilidad objetiva.

En esta misma línea, Diana Botero¹⁰⁴ precisa que esta responsabilidad se origina por el simple hecho de realizar una actividad peligrosa sobre terceros, así refiere que “no es necesario el análisis de la conducta del sujeto, esto quiere decir que no importa la circunstancia de cómo sucedió el hecho, lo que importa es que se estaba corriendo un riesgo y por tanto hay lugar a reparar el perjuicio ocasionado” (2017, p. 7). Asimismo, siguiendo el criterio desarrollado del principio de protección como base de este sistema objetivo, autores como Alfredo Sierra y Marcelo Nasser¹⁰⁵ precisan que este tipo de responsabilidad tiene como fundamento el deber de cuidado absoluto que tiene todo empleador de sus trabajadores:

Manifestando en una construcción causal y de la culpa sobre la única base de haberse violentado el deber de cuidado a que todo empleador está obligado. Tal deber de cuidado, recordemos, se entiende (...) violentado por el simple hecho de haber ocurrido un accidente del trabajo (2012, p. 66).

En ese sentido, se concluye que en este sistema para que el trabajador víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional acceda a una reparación o

¹⁰³ Como se señaló en el capítulo anterior, se utiliza como referencia a Manuel Alonso Olea dada su trayectoria académica y profesional en el área del derecho laboral español. Así, este autor ha desarrollado amplia bibliografía y ha contribuido de manera significativa con la doctrina laboral.

¹⁰⁴ Se utiliza esta bibliografía en tanto brinda las principales características de un sistema de criterio objetivo de forma general -sin referirse a ningún ordenamiento en concreto-, aun cuando posteriormente analiza el sistema de responsabilidad civil del empleador de Colombia.

¹⁰⁵ Se utiliza esta bibliografía en tanto brinda las principales características de un sistema de criterio objetivo de forma general -sin referirse a ningún ordenamiento en concreto-, aun cuando posteriormente analiza el sistema de responsabilidad civil del empleador de Chile.

indemnización: (i) debe probar que sufrió un accidente o una enfermedad que le ocasionó daños y (ii) debe probar que se le expuso al peligro mediante la ejecución de sus labores en el momento en el que ocurrió el accidente o se iniciaron los síntomas de la enfermedad -o esta se diagnosticó-. De este modo, el empleador, para liberarse de responsabilidad no podrá acreditar su diligencia, ni tampoco explicar las razones del incumplimiento normativo; solo podrá eximirse de responsabilidad cuando acredite que otro evento determinó de forma total el accidente o enfermedad.

Ahora bien, resulta necesario referirnos a algún sistema normativo que acoge, en parte o en su totalidad, el sistema objetivo antes descrito. Así, según la estadística de la OIT sobre los indicadores de seguridad y salud en el trabajo actualizada al 30 de setiembre de 2022, Chile presenta altos índices de accidentes de trabajo y también en menor medida, de enfermedades profesionales. Debe observarse que -a primera vista- se presentaría mayor siniestralidad que en los sistemas de responsabilidad subjetiva:

Country	Non-fatal occupational injuries per 100'000 workers	Occupational fatalities per 100'000 workers	Inspectors per 10'000 employed persons
Chile	3,142	3.1	1.0

En este país, la principal normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, en realidad, propone una imputación de responsabilidad civil de carácter subjetivo:

Artículo 69 de la Ley No. 16.744.- 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.

Así, se observa que, en principio, para que proceda la indemnización se debe probar que existió culpa o dolo del empleador. No obstante, a nivel jurisprudencial -como ocurre

en nuestro ordenamiento jurídico- se ha establecido un sistema de imputación de responsabilidad civil de carácter objetivo. Para ello, autores como José Diez Schwerter¹⁰⁶ precisan que:

En lo que se refiere a los tiempos más recientes, y como consecuencia de la sentencia de 19 de agosto de 2003 dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema nuestros tribunales fueron configurando dos estatutos sustanciales y adjetivos diversos para las acciones indemnizatorias derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (...) Así, se estimó que es la jurisdicción laboral la competente para conocer de las acciones indemnizatorias deducidas por el trabajador directamente afectado (...) invirtiéndose allí el peso de la prueba de la culpa, al entenderse que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional implica incumplimiento al deber de protección u obligación de seguridad (...) entendiéndose mayoritariamente que responderá hasta de culpa levísima en el cumplimiento del deber de protección u obligación de seguridad (2008, p. 165-166).

Asimismo, Alfredo Sierra y Marcelo Nasser también señalan que la jurisprudencia determina que en este país se siga un criterio objetivo de responsabilidad civil del empleador: “como se puede observar, la jurisprudencia chilena ha ido perfilando una responsabilidad por accidentes del trabajo de carácter cada vez más objetivo” (2012, p. 66).

1.2.3. Aplicación de ambos sistemas de criterio (subjetivo y objetivo)

Esta aplicación parte de concebir todas las teorías de asunción de responsabilidad del empleador, pero las distingue en su aplicación según sea el caso. Así, si bien no es un sistema por sí mismo, la aplicación del criterio diferenciado implica las premisas tanto del sistema subjetivo como el objetivo. En ese sentido, por ejemplo, en empresas de alto riesgo, resulta necesaria la aplicación de una responsabilidad objetiva, dado el alto nivel de exposición al riesgo de los trabajadores, así como de la compleja probanza que tendrían los trabajadores si es que se asumiera cualquier otro sistema de imputación.

¹⁰⁶ Se utiliza esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario del carácter objetivo de la imputación de responsabilidad civil al empleador en Chile; de ahí que se utilice un texto de un autor chileno.

No obstante, de tratarse de alguna actividad económica de bajo riesgo, no resultaría admisible la imposición de esta responsabilidad objetiva. Al contrario, dado que en la naturaleza de las labores no existe una gran exposición al riesgo, debe permitirse al empleador eximirse de la responsabilidad si es que prueba que ha cumplido con todos los estándares de seguridad impuestos normativamente, así como imponerle al trabajador como carga probatoria el demostrar algún actuar u omisión negligente de parte de su empleador que ha desembocado en su accidente o enfermedad.

Dicha aplicación parte de considerar que no puede establecerse una regla general de responsabilidad sin valorar el contexto específico de cada actividad económica desarrollada. Al respecto, Ágreda (2019, p. 177) señala que los accidentes de trabajo requieren una mirada casuística; no puede existir una regla general o de tasación de la indemnización. Ello debido a que deben evaluarse factores como la asunción del riesgo del trabajador, la existencia de dolo, culpa o de la actividad riesgosa o las consecuencias del suceso en la persona afectada.

Asimismo, Lozano -concordando en que este sistema es adecuado- señala que “ante la ocurrencia de un siniestro al empleador puede imputársele una responsabilidad subjetiva (...), así como una responsabilidad objetiva (...) debiéndose atender a las circunstancias que revista el accidente, y no podría ser distinto ya que el empleador no establecería o implementaría medidas preventivas si no va poder exonerarse de responsabilidad considerándosele siempre culpable” (2021, p. 36-40).

A continuación, se presentarán los sistemas de imputación de responsabilidad del empleador en dos países: Colombia y Estados Unidos, pues en estos se ha acogido -con variables- la aplicación de criterio de imputación diferenciado de responsabilidad, con lo cual se buscará respaldar la posición acogida en la presente investigación. Ello, sin perjuicio de reconocer que en otros países se han adoptado modelos que distan de la aplicación del criterio diferenciado de imputación de responsabilidad del empleador, tal como se ha desarrollado líneas arriba.

Entonces, de acuerdo con la estadística presentada por la OIT sobre los indicadores de seguridad y salud en el trabajo actualizada al 30 de setiembre de 2022, Colombia se encuentra dentro de los países que tienen menores enfermedades y accidentes laborales no fatales cada 100,000 trabajadores, al igual que menores accidentes y enfermedades fatales cada 100,000 trabajadores:

Country	Non-fatal occupational injuries per 100'000 workers	Occupational fatalities per 100'000 workers	Inspectors per 10'000 employed persons
Colombia	4	0.0	0.4

Ahora bien, ¿cómo funciona este sistema de asignación de responsabilidad para el empleador? De acuerdo con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia, este sistema sería principalmente subjetivo: “*cuando exista culpa suficiente comprobada del (empleador) en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (...)*”.

De hecho, Rodríguez et al¹⁰⁷ señalan que la responsabilidad en Colombia tendría dos enfoques: uno de responsabilidad objetiva (que se cubre con la activación de un seguro contrato) y una subjetiva de responsabilidad civil (en el cual se requiere que se pruebe la culpa del empleador). Ello configuraría la aplicación de un criterio de imputación de responsabilidad:

El empleador tiene la obligación contractual de protección y seguridad para con sus trabajadores (...) Esta responsabilidad laboral es automática, tarifada y objetiva, por encontrarse determinada en la norma (...) la ley ya tiene establecido el pago de cada una de dichas prestaciones. En este caso, no es necesario demostrar la culpa de ninguna persona sino basta demostrar la existencia del daño y el nexo de causalidad entre el daño y el ejercicio de la profesión u oficio, razón por la cual, este es un régimen de responsabilidad objetiva y está a cargo de la correspondiente Administradora de Riesgos Laborales (ARL) (2020, p. 146-147)

En el evento en que el trabajador desempeñando una actividad laboral, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, en razón a que su empleador por negligencia, omisión o descuido, dejó de implementar las medidas de prevención y de protección en los lugares de trabajo (...) genera la obligación directa para dicho empleador como responsabilidad civil, de asumir la indemnización plena y ordinaria por los perjuicios sufridos por el trabajador,

¹⁰⁷ Se utiliza esta bibliografía dado que se está analizando el contexto normativo y doctrinario del carácter diferenciado de la imputación de responsabilidad civil al empleador en Colombia; de ahí que se utilice un texto de un autor colombiano.

(...) La responsabilidad civil, generada por la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, requiere de acreditar la culpa patronal, por incumplimiento al deber de protección y de seguridad que tiene el empleador frente a su trabajador (...) El empleador para exonerarse de dicha responsabilidad, tendría que probar su diligencia y cuidado frente a la seguridad y salud en el trabajo, si controlaba y cómo (o no) los factores de riesgo (...) (2020: 147).

Estos criterios pueden observarse también a nivel jurisprudencial, según se desarrolla a continuación:

o Caso Leidy Usma v. Carbones San Fernando S.A. (2019) - SL3693-2019 / Radicación No. 61506

(...) Sin duda alguna la explosión que se presentó el 16 de junio de 2010, se presentó por culpa del empleador pues fueron muchas las omisiones que generaran que el accidente fuera de semejante proporciones, pues no tomó medidas para garantizar la seguridad de los mineros y del ambiente de trabajo si las hubiera tomado y siguiendo los protocolos de seguridad no se hubiera presentado semejante accidente.

o Caso Diógenes Ramírez v. Henríquez Velásquez y CIA S EN C (2019) SL5252-2019 / Radicación No. 66359

(...) Ese accidente, ocurrió porque el empleador no le proporcionó protectores o mascarillas que evitaran la lesión y no le prestó primeros auxilios o medicamentos para atender la urgencia, incumpliendo con la reglamentación de salud ocupacional.

Por otro lado, conforme la estadística de la OIT referida líneas arriba, Estados Unidos también -aunque un poco mayor respecto a Colombia- presenta un bajo porcentaje de trabajadores que poseen enfermedades o han sufrido accidentes laborales:

Country	Non-fatal occupational injuries per 100'000 workers	Occupational fatalities per 100'000 workers	Inspectors per 10'000 employed persons
United States	900	5.3	0.1

En este país, el sistema de responsabilidad del empleador, aunque predominantemente subjetivo, también establece una combinación de ambos tipos de sistemas, lo cual deriva en un sistema de responsabilidad diferenciado.

De hecho, Barbara Tucker¹⁰⁸, afirma que:

In the majority of jurisdictions, regardless of an employer's willful and wanton disregard for workplace safety, the exclusive remedy rule denies an injured worker access to remedies other than workers' compensation (...) However, in a growing minority of jurisdictions, when an employer willfully ignores workplace safety or knowingly exposes an employee to conditions that will harm or kill the employee, the employer faces tort liability. [En la mayoría de las jurisdicciones, independientemente de la indiferencia de un empleador por la seguridad en el lugar de trabajo, la regla de recurso exclusivo niega a un trabajador lesionado el acceso a recursos que no sean la compensación por mecanismos de seguridad social. Sin embargo, en una minoría cada vez mayor de jurisdicciones, cuando un empleador ignora deliberadamente la seguridad en el lugar de trabajo o expone a sabiendas a un empleado a condiciones que dañarán o matarán al empleado, el empleador enfrenta responsabilidad] (Barbara J. Tucker, 1989, p. 372).

Así las cosas, se observa que existe como primera respuesta la cobertura del seguro contratado para accidentes y enfermedades profesionales y, en última instancia, la imputación de responsabilidad al empleador de forma directa, cuando se pruebe su conducta u omisión vulnerando alguna norma (siguiendo la teoría de responsabilidad por culpa).

En ese sentido, se puede concluir de los sistemas referidos que:

- ⇒ No existe una responsabilidad civil objetiva de parte de los empleadores en todos los casos.
- ⇒ Al contrario, ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se activa la cobertura de algún seguro contratado para ello (sea o no durante el desarrollo de una actividad de alto riesgo).

¹⁰⁸ Otra traducción la ofrece André Cossio Peralta: “en la mayoría de estados de los EUA no se permite a los trabajadores acceder a una reparación adicional a las que otorga el sistema de seguridad social, siendo, por tanto, la única reparación frente a la negligencia del empleador. Sin embargo, en otros estados, sí se ha admitido esta posibilidad cuando el empleador intencionalmente incumple una medida de SST y conscientemente pone en peligro la vida o la salud de su trabajador” (2018, p. 191).

⇒ Así, la responsabilidad civil atribuida al empleador solo ocurre cuando se pruebe que existió una vulneración de la normativa de seguridad y salud en el trabajo que tuvo como consecuencia directa la generación del accidente.

2. La propuesta de modificación para el sistema de imputación de responsabilidad civil del empleador: condiciones para el cambio del criterio de imputación según el nivel de riesgo de la actividad económica.

En el siguiente apartado se desarrollarán los criterios que explican el funcionamiento de la propuesta del sistema de imputación de responsabilidad diferenciada según el nivel de riesgo de la actividad económica. Así, se expondrán las implicancias de esta propuesta en el sistema actual.

Tal como se desarrolló en el capítulo anterior, se pueden encontrar, en principio, tres niveles de riesgo de las actividades económicas desarrolladas por el empleador: riesgo leve, riesgo moderado y riesgo alto. Se partirá de esta premisa para elaborar la propuesta de introducción del sistema de imputación diferenciado de responsabilidad civil para los empleadores.

Antes de exponer los criterios de funcionamiento del sistema propuesto, debemos explicar -brevemente- en qué consiste el método de análisis de la responsabilidad civil, esto es, qué criterios son de esencial análisis para encontrarnos ante la imputación correcta de responsabilidad. Al respecto, de acuerdo con Fernández Cruz, “independientemente del sistema de responsabilidad civil que resulte aplicable, es necesario entender que existe un método de análisis para afrontar la solución a un problema de responsabilidad civil (...) este método (...) viene caracterizado por un estudio retrospectivo de los sucesos que dieron origen al daño” (Fernández Cruz, 2019, p. 53). De esta manera, este autor (2019) clasifica dicho análisis de la siguiente forma: análisis material (para encontrar al causante del daño) y análisis de imputabilidad (para encontrar al responsable del daño).

En esta misma línea, Héctor Campos García desarrolla también que el método de análisis de la responsabilidad civil implica el “análisis material, conformado por el estudio del daño, la relación de causalidad y el acto generador de responsabilidad civil; y el análisis de imputabilidad, donde se analiza la aplicación de los distintos criterios de imputación para trasladar el coste económico del daño” (2013, p. 258). Asimismo, este

autor enfatiza en que, antes de activar este método de análisis, el punto de partida consiste en examinar “los criterios para determinar si un daño debe o no ser susceptible de ser resarcido (...) se debe pasar por un juicio de resarcibilidad” (2013, p. 258).

Siendo así, precisamos que existen cuatro aspectos de estudio para atribuir responsabilidad civil: (i) el hecho generador, (ii) la relación de causalidad¹⁰⁹, (iii) criterio de imputación y (iv) el daño. Cada componente posee sus propias consideraciones, teorías e implicancias. A continuación, se señalará en qué consiste cada componente para ubicar en cuál se enmarcaría nuestra propuesta de reforma.

Respecto del hecho generador, según Taboada¹¹⁰ (2006) este consiste en el “evento que ocasiona el daño a la parte afectada”. De igual forma, según Fernández Cruz (2019) este hecho no requiere ser ilícito para ocasionar el daño, y en realidad, es cualquier evento fáctico al que causalmente pueda vincularse el daño causado a la víctima.

En ese sentido, podemos concluir que el hecho generador sería aquel evento que produjo -fácticamente- el daño de la víctima. Por ejemplo, en un accidente de trabajo, el hecho generador podría ser la falta de mantenimiento de una maquinaria cuya manipulación consiste en la función laboral asignada a un trabajador, lo cual produjo desperfectos al momento de activarla y generó lesiones de diversos grados en el trabajador operario de la misma.

En segundo lugar, sobre la relación de causalidad, Espinoza (2011) refiere que consiste en la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido. En este extremo, Trazegnies¹¹¹ precisa que el nexo causal responde a la pregunta “¿quién hizo qué?”,

¹⁰⁹ Cabe precisar que concordamos con la posición de Héctor Campos García respecto a que este elemento no es autónomo como parte de los criterios de imputación: “Si basta la identificación de las partes de la relación obligacional para establecer la “relación de causalidad” (material), entonces no estamos ante una condición autónoma de la responsabilidad por inejecución de obligaciones, sino ante la constatación de uno de los presupuestos para la activación de este sistema de responsabilidad. Sin la existencia de una relación obligacional y la constatación de quiénes son sus partes, no se puede realizar un análisis de res-ponsabilidad civil de este tipo. Por ello, no estamos ante una de sus condiciones, sino —a lo sumo— ante uno de sus presupuestos” (2022, p. 9).

¹¹⁰ Se utiliza esta bibliografía por la gran trayectoria académica de Lizardo Taboada, además de que explica de forma sencilla y clara los elementos que constituyen el método de análisis de la imputación de responsabilidad civil al empleador.

¹¹¹ Se utiliza esta bibliografía por la gran trayectoria académica de Fernando De Trazegnies, además de que explica de forma sencilla y clara los elementos que constituyen el método de análisis de la imputación de responsabilidad civil al empleador.

pero este “hacer” no debe ser entendido en sentido físico sino jurídico: es decir, el “hacer” del Derecho es el acto que el mismo Derecho señala como causa de otro. Es probable que muchas veces la norma legal no diga nada especial sobre la causa (...) en otros casos, la norma establece, directa o implícitamente, una causa diferente” (2001, p. 307). En este extremo, se exige la investigación de la verdadera causa del daño. Por tanto, si se acredita que la verdadera causa del daño generado correspondió a un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, entonces no existiría una relación de causalidad.

Así las cosas, puede establecerse que la relación de causalidad es el vínculo entre el hecho generador y el daño, esto es, responde a la pregunta de ¿cómo es que el hecho generador produjo el daño? En el ejemplo antes desarrollado, la relación de causalidad consistiría en que la falta de mantenimiento de la maquinaria en la que laboraba el trabajador generó de forma directa y necesaria las lesiones de este, pues si se hubieran realizado las reparaciones correspondientes que resultaban a cargo de su empleador, la maquina no habría presentado desperfectos y, consecuentemente, el trabajador no se habría lesionado.

En tercer lugar, sobre el criterio de imputación, este es aquel criterio que permite identificar quién será responsable de asumir las consecuencias de los daños. Esto quiere decir que en este componente se determinará por qué y quién debe afrontar los costos de los daños ocasionados. Al respecto, de acuerdo con lo desarrollado al inicio del capítulo el factor de imputación puede variar según la teoría de imputación que se acoja. De forma general, se tiene que podría calificar como uno subjetivo o uno objetivo.

De este modo, en el ejemplo precisado, el criterio de imputación podría ser subjetivo, y, así, solo si es que el trabajador acredita que el mantenimiento de la maquinaria era responsabilidad del empleador y que no realizó dicho deber, entonces se justificaría que el empleador se haga responsable de los daños. Asimismo, el criterio de imputación podría ser objetivo, por lo cual, dado que la maquinaria está a cargo del empleador, sin necesidad de acreditar su inacción sobre el mantenimiento de la maquinaria, el empleador deberá hacerse responsable de las lesiones del trabajador. De igual forma, la aplicación del criterio de imputación podría ser diferenciada, por lo cual dependiendo del nivel de riesgo de la actividad que desarrolle el trabajador el criterio podría ser subjetivo u objetivo, con la necesaria cobertura de atención médica y prestaciones que le otorgue su seguro de trabajo de riesgos, el cual deberá implementarse de manera

conjunta con la aplicación del criterio diferenciado de imputación de responsabilidad civil.

Por último, en cuanto al daño, este consiste en una “lesión a un interés jurídicamente protegido” (Alpa¹¹², 2006, p. 620). Según Fernández Cruz (2019) el daño para ser resarcible debe ser cierto (fáctica y lógicamente), debe ser subsistente (no debe haber sido reparado), debe ser especial y concreto y debe ser injusto. Para que un daño sea injusto debe afectar un interés jurídicamente tutelado (debe ser contra ius) y quien dañe no debe tener derecho a dañar (contra iurem). En el caso del plano contractual, la extensión de los daños se limita a los que sean consecuencia directa e inmediata de la inexecución de obligaciones. Así, en el caso de culpa leve solo se resarcirán los daños previsibles, mientras que en los casos de dolo se resarcirán los daños previsibles y los imprevisibles.

En el ejemplo antes referido, el daño consistiría en las lesiones ocurridas al trabajador por el mal funcionamiento de la maquinaria, así, se lesionaría el bien jurídico “salud” del trabajador. En el ejemplo desarrollado, el daño sería cierto (el trabajador sufrió lesiones objetivamente comprobables, pues ha sido diagnosticado y resulta consecuencia lógica el haberlas sufrido por los desperfectos de la maquinaria), el daño sería subsistente (aún no ha sido reparado), sería especial y concreto (pues ha afectado al trabajador en su bien jurídico de la salud) y sería injusto (pues sufre un daño ilegítimo, un daño que no debió haber sufrido, ya que la maquinaria no debió presentar desperfectos, pues se debieron implementar las medidas de mantenimiento).

Ahora bien, luego de analizar el método en el que se determina la responsabilidad civil -independientemente del sistema que se adopte- es claro que nuestra propuesta busca reformar el factor de imputación en cuanto a la responsabilidad civil del empleador en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Siendo así, nuestra propuesta busca que el justificativo teórico del traspaso del peso económico del daño del trabajador al empleador no sea uno único en todos los casos, sino, uno diferenciado según el nivel de riesgo de la empresa en la que ocurra el accidente o enfermedad profesional.

Al respecto, resulta relevante precisar que algunos autores han concluido que la responsabilidad civil en nuestro país admite esta diferenciación respecto del criterio de

¹¹² Se utiliza esta bibliografía en tanto explica de forma sencilla y clara los elementos que constituyen el método de análisis de la imputación de responsabilidad civil al empleador.

imputación. Entre estos, encontramos a Gastón Fernández Cruz, quien señala que en el Perú existe una “concepción bipolar de la responsabilidad civil que emplea dos principios generales: la culpa como criterio de imputación de responsabilidad subjetiva, de un lado; y el riesgo como factor atributivo de responsabilidad objetiva, de otro” (Gastón Fernández Cruz, 2005, p. 248)¹¹³. De igual forma, como indicamos líneas arriba, autores como Ágreda (2019) afirman que los accidentes de trabajo necesitan una mirada casuística y no una regla general -aplicable en todos los casos- por las particularidades que estos eventos (accidentes y enfermedades profesionales) presentan.

Así las cosas, resulta importante resumir uno de los criterios de determinación del criterio de imputación aplicable en responsabilidad civil -además del análisis de la incentivación de implementación de medidas de prevención- que se empleará en la presente investigación. De este modo, según Gastón Fernández Cruz:

Uno de los criterios básicos que debe conducir a adoptar reglas de responsabilidad objetiva (“strict liability”) o reglas de responsabilidad subjetiva (“negligence”), radica en el análisis de las capacidades de prevención de los sujetos. Así, el que esté en mejor posición de prever e impedir los daños (...) debe adoptar las medidas idóneas destinadas a evitarlos y, de no hacerlo, deberá responder.

(...) la responsabilidad civil debe usar:

- El criterio de la culpa, en casos de prevención bilateral; y
- La responsabilidad objetiva, en casos de prevención unilateral.

(...) responde del daño aquel que se encuentra en la posición más adecuada para conducir el análisis costos – beneficios (...) la culpa es superior a la responsabilidad objetiva en situaciones que se prestan a dudas, puesto que no se corre el riesgo de aumentar la frecuencia y la gravedad de los accidentes.

(...)

¹¹³ Aún cuando este discurso está enmarcado en la responsabilidad extracontractual, resulta útil para explicar el criterio de imputación entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva.

Para la aplicación de los criterios de imputación (...) primero deben analizarse las capacidades de prevención de los sujetos. Si se reconoce un supuesto de prevención bilateral, la única solución eficiente a aplicar, en términos de prevención, será la cláusula general normativa por culpa. En cambio, si se reconoce un supuesto de prevención unilateral, deberá contrastarse previamente el estado de la tecnología para encontrar una solución eficiente en términos de prevención: si el estado tecnológico de la actividad bajo análisis no ha aún desarrollado lo suficiente, la solución óptima en prevención será la culpa (...) al contrario, si el estado tecnológico (...) ya ha obtenido un nivel aceptable, deberá aplicarse la cláusula general normativa por riesgo (2005, p. 266-271).

Por tanto, considerando la función de prevención de la responsabilidad civil, la asignación de incentivos para prevenir, así como las capacidades de prevención de las partes (empleador y trabajador), la propuesta respecto al extremo del factor de imputación de la responsabilidad civil del presente trabajo es la siguiente:

a) Riesgo leve (responsabilidad)

En las actividades económicas de riesgo leve (pocos accidentes y enfermedades y de magnitud leve) que posean las empresas, la regla de responsabilidad será subjetiva. De este modo, ante algún accidente o enfermedad profesional, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el incumplimiento de su empleador (acción u omisión de algún deber de seguridad de su cargo) y deberá probar que se le ocasionaron daños. Asimismo, deberá probar que la acción o inacción de su empleador generó los daños que reclama. De este modo, deberá probar: (i) el incumplimiento, (ii) los daños y (iii) la imputación. No deberá probar para que proceda la indemnización -por la regla de presunción de culpa- el grado de culpa de su empleador, considerándose que se presumirá leve si se comprueba el incumplimiento. Si el empleador prueba su diligencia (cumplimiento de sus obligaciones) o acredita que lo que determinó el daño no fue su conducta (pues hubo otro factor que determinó el daño), no responde.

Con ello, se permitirá que los empleadores diseñen e implementen mejoras en su sistema de prevención de accidentes, con el objetivo final de que estos se reduzcan en parte o en su totalidad. Para ello, debe precisarse que nos encontramos ante un escenario de prevención bilateral: tanto el trabajador como el empleador -aunque en diferente magnitud- pueden implementar medidas de prevención porque, precisamente, los riesgos son pocos y son leves.

b) Riesgo medio (responsabilidad)

En estas actividades económicas (donde la cantidad de accidentes y enfermedades son medianas, así como el impacto en la salud de los trabajadores a consecuencia de estas) la responsabilidad también será subjetiva. Ello se debe a que, dada la frecuencia media de ocurrencia de accidentes, así como los daños moderados susceptibles de recuperación que ocasionen, permiten que se inserte el incentivo para la mejora de los sistemas de prevención, sin temor a que exista alguna consecuencia perversa como el dejar sin protección de reparación civil a los trabajadores víctimas. Así, el trabajador tendrá la carga probatoria de acreditar que la conducta de su empleador generó el daño que reclama. De igual forma, también nos encontramos ante un escenario de prevención bilateral porque, nuevamente, los riesgos no llegan a ser tan elevados como para suponer que la conducta del trabajador no impactará en términos de prevención.

c) Riesgo alto (responsabilidad semi agravada)

Finalmente, en estas actividades económicas la responsabilidad deberá ser objetiva. Ello se debe a que, debido a la alta frecuencia de los accidentes y enfermedades profesionales, así como a la gravedad de las lesiones que sufren las víctimas que desarrollan estas actividades y la imposibilidad o (inutilidad) de las medidas de prevención que pueda adoptar el trabajador, imponer la carga probatoria a los trabajadores generaría una consecuencia indebida en cuanto a la protección del sistema de la responsabilidad civil. Ello pues, ya se ha demostrado (empíricamente) que estas actividades generan daños graves a los trabajadores, por lo cual la carga probatoria de estos últimos debe eliminarse y permitirse que accedan a estas reparaciones cuando se acredite la exposición al peligro y la relación de dicha exposición con el accidente o la enfermedad ocurrida al trabajador.

No consideramos que deba imponerse el sistema subjetivo de culpa presunta, pues aun cuando en este el empleador será quien tiene la carga probatoria para demostrar que cumplió con los estándares de diligencia y sus obligaciones en materia de seguridad y salud, entrar al análisis de la conducta del empleador para determinar la responsabilidad implicaría la discusión de los factores de dolo, culpa o negligencia para eximirse de responsabilidad, lo cual, nuevamente impediría el acceso a las reparaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cuando ya se ha demostrado que en estas actividades -por el nivel de riesgo- ocurren accidentes y enfermedades con graves consecuencias perjudiciales para la salud de los trabajadores.

Sin embargo, en este tipo de actividades sí debe establecerse la posibilidad de que las medidas de prevención en este nivel de riesgo actúen como un factor a valorar para disminuir la indemnización a otorgarse en cada caso.

Sin perjuicio de ello, en este nivel de riesgo, ¿cómo se cumplirían los incentivos señalados en los apartados anteriores? ¿cómo se resolvería el problema que precisamente inició este trabajo de investigación? Al respecto, cabe señalar que no debe perderse de vista que se ha propuesto la posibilidad de disminuir la indemnización a otorgarse en cada caso dependiendo de la magnitud de la inserción de medidas de prevención en materia de seguridad y salud. Asimismo, se ha reconocido que un incentivo para el cumplimiento de los deberes de seguridad y salud en el trabajo es el sistema punitivo económico de la inspección en el trabajo, con lo cual se logrará incentivar el cumplimiento del mínimo exigido en esta materia.

No obstante, y dado que nuestro trabajo busca construir una regla que propicie la mejora del sistema de prevención de los empleadores, señalamos que en este extremo debe también regularse beneficios administrativos (por ejemplo, reducción en el pago de multas) si es que el empleador demuestra progresividad y continua mejora en su sistema de prevención de enfermedades y accidentes laborales.

Por ende, según lo desarrollado líneas arriba, consideramos que el sistema propuesto cumplirá con la función de prevención de accidentes y enfermedades pues presupone la creación de una regla de asignación de responsabilidad que:

⇒ Considera el daño sufrido por las víctimas \Rightarrow ello dado que, de acuerdo con el nivel de riesgo de cada actividad económica y según la probabilidad y magnitud de los daños ocurridos se establece una regla de imputación de responsabilidad que ofrece mayores facilidades probatorias (en atención a la gravedad y probabilidad de daños según la actividad económica) o mayores cargas probatorias (según la poca magnitud o frecuencia de accidentes o enfermedades en cada actividad económica). Asimismo, no debe omitirse que se propone que la imputación diferenciada de responsabilidad del empleador se debe implementar en conjunto con el seguro complementario de trabajo de riesgo obligatorio para todos los trabajadores -cuya integración se desarrollará en el siguiente capítulo-; con lo cual se asegura que los daños que sufran los trabajadores víctimas serán atendidos y compensados.

⇒ Considera los costos de precaución del potencial victimario y de la víctima. De igual forma, la regla de imputación diferenciada de responsabilidad del empleador propuesta valora los costos de prevención en el que incurre, principalmente, el empleador, con lo cual establece normas que permiten que dichos costos constituyan inversiones efectivas, todo ello con el objetivo de lograr incentivos para la mejora constante y continua de los sistemas de prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. También valora las capacidades y costos de prevención del trabajador a fin de determinar la regla de imputación de responsabilidad.

⇒ Considera los costos administrativos o informativos para asignar la regla de responsabilidad. Finalmente, la regla también considera los costos administrativos o informativos en tanto, en este extremo, se permitirá que ambas partes (empleador y trabajadores) conozcan las reglas de forma oportuna a través de la difusión normativa, así como jurisprudencial respecto de la aplicación práctica de la regla propuesta.

Siendo así, las reglas desarrolladas se resumen en el siguiente cuadro:



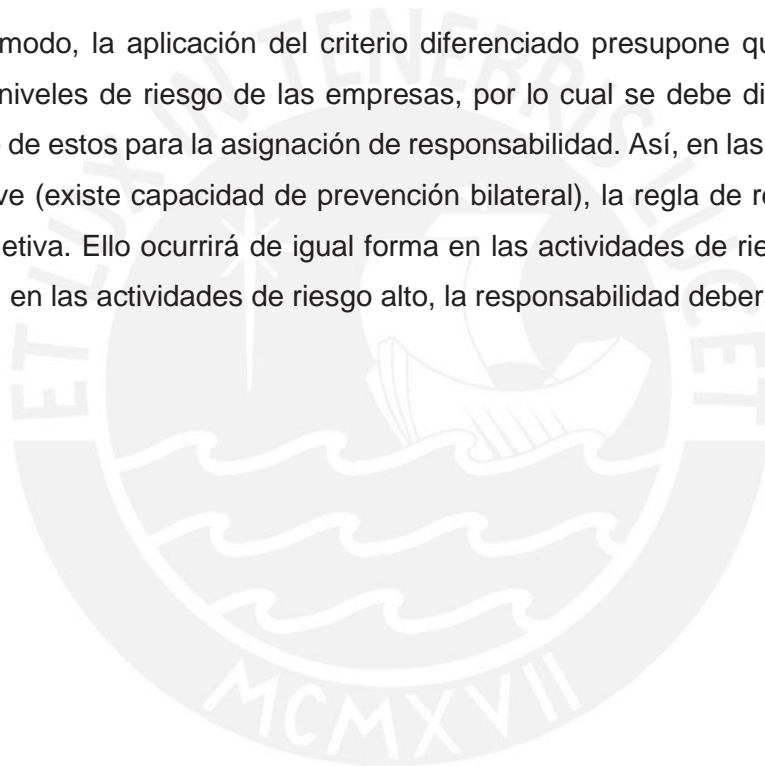
3. Conclusiones

De este modo, en este capítulo se puede concluir que:

- (i) Existen dos tipos de sistemas de imputación de responsabilidad del empleador: subjetivo y objetivo. Cada uno de ellos responde a diferentes teorías de asignación

de responsabilidad. Existe también la aplicación del criterio de imputación diferenciado de responsabilidad, el cual distingue según el nivel de riesgo la aplicación de reglas de responsabilidad;

- (ii) La presente propuesta adopta la postura bajo la cual debe modificarse el criterio de imputación de responsabilidad civil del empleador hacia un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica que realice cada trabajador dentro de una estructura productiva, pues la actual regulación no permite la correcta asignación de incentivos al empleador para la implementación y mejora de las medidas de prevención;
- (iii) De este modo, la aplicación del criterio diferenciado presupone que existen tres tipos de niveles de riesgo de las empresas, por lo cual se debe diferenciar entre cada uno de estos para la asignación de responsabilidad. Así, en las actividades de riesgo leve (existe capacidad de prevención bilateral), la regla de responsabilidad será subjetiva. Ello ocurrirá de igual forma en las actividades de riesgo medio; no obstante, en las actividades de riesgo alto, la responsabilidad deberá ser objetiva.



Capítulo IV

Estructura integral de protección de salud de los trabajadores compuesta por dos niveles: nivel primario y nivel secundario.

Sumario. 1. La propuesta integrada del sistema de protección de salud de los trabajadores en dos niveles: SCTR como método de cobertura para los daños de nivel primario y la responsabilidad civil como método de cobertura de los daños de nivel secundario.- 1.1. Modelo anterior nacional referente de la propuesta integrada del sistema de protección de salud de los trabajadores en dos niveles.- 1.2. Mecanismo de funcionamiento del sistema integrado en dos niveles.- **2. La estructura integrada de protección de la salud de los trabajadores: condiciones necesarias para su implementación en el ordenamiento peruano y su aplicación práctica.-** 2.1. Las modificaciones normativas necesarias para la incorporación del nuevo sistema integrado propuesto.- 2.2. Aplicación práctica del sistema integrado: aplicación en casos reales.- 2.3. Los principales beneficios y contingencias de la nueva estructura integrada propuesta.



El último capítulo pretende integrar ambas propuestas -nivel primario y secundario- para elaborar una estructura integral de protección de la salud de los trabajadores. Por tanto, en este capítulo se desarrollará el funcionamiento integral de los dos componentes de la propuesta del presente trabajo de investigación, tanto el SCTR universal y obligatorio para todos los trabajadores dependientes y la modificación del criterio de imputación de responsabilidad civil hacia un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica del trabajador. Para ello, se explicará de forma resumida, corta e interactiva, a través de un manual de uso, los pasos a desarrollarse según la propuesta. Posteriormente, se pondrá en práctica dicho sistema con casos reales. Por último, se explicarán los beneficios del sistema y algunas contingencias que el mismo podría presentar.

1. La propuesta integrada del sistema de protección de salud de los trabajadores en dos niveles: SCTR como método de cobertura para los daños de nivel primario y la responsabilidad civil como método de cobertura de los daños de nivel secundario

En el presente capítulo, para finalizar con nuestra investigación y propuesta de reforma del sistema de protección de la salud de los trabajadores se explicará, en primer lugar, el antecedente normativo que encontramos en nuestro país que representa una propuesta similar respecto a la integración del sistema de la protección de la salud de los trabajadores en dos niveles. Posteriormente, identificaremos las diferencias entre dicho antecedente y la propuesta planteada en el presente trabajo.

Después, se explicará cómo funcionará el sistema integrado de dos niveles de protección de la salud de los trabajadores: el SCTR como mecanismo de cobertura de primer nivel y la responsabilidad civil como mecanismo de cobertura de los daños adicionales y que exceden la cobertura del SCTR.

1.1. Modelo anterior nacional referente de la propuesta integrada del sistema de protección de salud de los trabajadores en dos niveles

Cabe referirnos a un antecedente histórico regulatorio en nuestro país para identificar si es que el modelo propuesto en el presente trabajo de investigación ya ha sido implementado (y derogado) en nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, el 20 de enero de 1911 -luego de 6 años de debate- se emitió la Ley No. 1378 “Legislación sobre Accidentes de Trabajo”, la cual, identificamos contempló parte de la propuesta del

presente trabajo respecto a la estructura doble de protección de la salud de los trabajadores. Dicha norma constituye, en términos históricos, “la partida de nacimiento del derecho del trabajo peruano” (Juan Motta, 2018, p. 217). Antes, como señala Matos (2010) ante un accidente de trabajo se debía recurrir al derecho civil e invocar la responsabilidad subjetiva del empleador.

Ahora bien, la similitud con la propuesta del presente trabajo se puede encontrar en el artículo 67 de la referida normativa, la cual precisa que, ante un accidente o una enfermedad profesional, si es que se ha contratado el seguro de obreros y empleados, se activará la cobertura del referido seguro en primer lugar sustituyendo la obligación de pagar indemnizaciones, siempre que la cobertura del seguro ascienda -como mínimo- a la suma que dispone la ley:

Art. 67° - El empresario podrá sustituir la obligación por indemnizaciones a que está sujeto en virtud de esta por el seguro individual o colectivo de sus obreros y empleados, hecho a su costa, sin ningún descuento a éstos, por los accidentes del trabajo, en una sociedad de seguros debidamente constituida, conforme a las reglas del Código de Comercio y aceptada para este efecto por el Poder Ejecutivo; pero a condición de que la suma que la víctima reciba no sea inferior a la que le correspondería con arreglo a esta ley.

Como características de este sistema se puede observar que el empleador podía -voluntariamente, no de forma obligatoria como ocurre en la propuesta- contratar un seguro para ocuparse de los daños de primer nivel -similar a esta propuesta- con la condición de que la indemnización otorgada no sea inferior a la que corresponde a la ley. Esto es, el seguro cubriría los daños de primer nivel y si es que existieran daños adicionales se recurriría a una indemnización otorgada directamente por el empleador; por tanto, la responsabilidad civil se concebía como subsidiaria al seguro de riesgos de trabajo.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina, esta normativa representaba un abandono del sistema subjetivo para la imputación de responsabilidad del empleador en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

La norma postulaba que quien genera las condiciones para los accidentes laborales (la industria), debe ser responsable de repararlos. La ley se correspondía con la teoría del riesgo profesional, abandonando la tesis de la

culpa o el dolo (difíciles de probar para un trabajador) por “las ideas de responsabilidad y daño, por lo que, si existe daño, ha de existir una reparación” (Juan Motta, 2018, p. 217).

De igual modo, Mario Ceroni precisó que en la Ley No. 1378 quedó establecida la doctrina del riesgo de los accidentes de trabajo pues:

La responsabilidad económica debido a lesiones, incapacidad física y muerte que sufrían los obreros y empleados en el desempeño de sus prestaciones laborales, la asumía el empresario, aun si no existiera culpabilidad por parte de éste, o si ella no se llegara a demostrar (...) debido a que el progreso de la actividad industrial ocasionaba frecuentes accidentes y muertes de los operarios y trabajadores de las empresas (2011, p. 171).

Similar opinión presenta Carlos Ramos (2004), pues afirma que la ley No. 1378 consagró en el Perú la doctrina del riesgo en los accidentes de trabajo ocurridos en las actividades industriales, pues aun cuando no existiera culpa o no se llegara a demostrar, el empleador debía responder. Incluso, aun cuando existiera una ausencia del nexo causal -por hecho determinante de la propia víctima- “la responsabilidad frente a un accidente de trabajo recaía en el empleador sin importar si el acaecimiento de tal accidente se hubiese originado en la falta del propio trabajador” (Matos, 2021, p. 324).

Además, se presentaba una importante exclusión, la normativa solo era obligatoria para aquellos trabajadores que percibían una remuneración menor a 120 libras peruanas de oro. Por tanto, si su remuneración excedía el referido monto se aplicaba el derecho común, salvo pacto en contrario de acogerse a la normativa:

Art. 6 – La presente ley solo es aplicable a los obreros y empleados cuyo salario anual no exceda de ciento veinte libras peruanas de oro.

Art. 7 – Si el salario anual excede de ciento veinte libras se aplicará el derecho común, pero pueden los obreros y empleador, sus representantes o los interesados en las indemnizaciones acogerse a la presente ley hasta la referida suma; en cuyo caso se entiende que hay renuncia implícita para toda indemnización por daños y perjuicios, conforme a las reglas de derecho común.

De este modo, existen importantes diferencias entre la norma de 1911 y el sistema propuesto -además de que la contratación del seguro era voluntaria-. Entre estas diferencias se identifica, en primer lugar, que el seguro de riesgos de trabajo se encontraba limitado a los trabajadores que percibían una remuneración determinada, esto es, se planteaba una exclusión respecto de la totalidad de trabajadores, lo cual contradice el criterio de universalización del SCTR que proponemos.

En segundo lugar, la normativa presupone que el factor de imputación de responsabilidad del empleador debe partir de un criterio objetivo— sin identificar el tipo de riesgo de la actividad económica, ni las capacidades de prevención- en principio. Ello constituye otra diferencia con la propuesta de la presente investigación, en tanto se ha propuesto que el criterio de imputación de responsabilidad debe ser, desde el inicio, diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el empleador, todo ello a fin de cumplir con la función de prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Sin perjuicio de ello, se debe reconocer que la normativa sí presenta un cambio de criterio (de objetivo a subjetivo) respecto al aumento o disminución de las indemnizaciones o de la aplicación del derecho común en lugar de los límites de indemnización establecidos por la ley. Veamos:

Art. 28 - Si el accidente proviniera de culpa inexcusable de la víctima, se reducirá proporcionalmente la indemnización, según el prudente arbitrio del juez, sin que pueda resultar inferior a la renta cuya base fuese el salario mínimo determinado por el Poder Ejecutivo.

Art. 29 - Si el accidente proviniera de culpa inexcusable del empresario o de sus representantes y empleados, se aumentará prudencialmente la indemnización, sin que se pueda exceder de la totalidad del salario anual.

Art. 30 - Además de las anteriores indemnizaciones, la víctima o los interesados tendrán derecho al resarcimiento de todos los daños y perjuicios, si el accidente proviniera de delito del empresario. Esta acción se ejercerá ante los jueces y tribunales de la República con sujeción al derecho común.

Por tanto, se aprecia que ante los criterios subjetivos de culpa inexcusable de la víctima o del empleador, así como de la configuración de un delito por parte del empresario, el sistema de imputación de responsabilidad civil variaba aumentando o disminuyendo la

indemnización. En este extremo, Cabrera I. T. resumiendo parte de la jurisprudencia de esa época indicó que:

Probado que el accidente pudo evitarse por el empresario y se ocasionó por no haberse adoptado por este las medidas y precauciones que la explotación requería, procede a fijar la indemnización prudencialmente, en atención a la naturaleza y magnitud de las lesiones sufridas y señalar como cuantía el maximun permitido por la ley (Ej. 22 Set 1916. A. J. pág 186).

Constituye culpa inexcusable del empresario, no tomar medida alguna para impedir la repetición de iguales accidentes: la indemnización puede elevarse hasta la totalidad del salario anual, cuando lo exige así la gravedad del daño y de la culpa (Ejs. 6 Jun 1919, A. J. pág 84 y 7 Ag 1920, A. J. pág 145).

No existiendo prueba de la culpa del empresario, no es legal elevar la cuantía de la indemnización (Ej. 18 Ag 1925. "La Prensa". 23 Ag 1926) (1971, p. 39-40).

Siendo así, en este extremo si bien la diferencia entre la normativa analizada y el sistema propuesto es el criterio de imputación de responsabilidad inicial, así como una mayor amplitud de consideración de factores subjetivos (no solo culpa inexcusable o un delito), sí existía en dicha normativa un incentivo para implementar medidas de prevención de parte de los empleadores para evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales¹¹⁴ en los extremos de los que son generados por culpa inexcusable de cualquiera de las partes y delitos, pero presentando un enfoque de resarcimiento para los trabajadores ante daños en su salud.

Asimismo, otra diferencia la constituye el que la cuantía de las indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estaban cuantificadas y determinadas por ley, conforme se aprecia de los artículos 20, 21¹¹⁵ y siguientes de la referida norma.

¹¹⁴ Cabe indicar que, en esta normativa, en el año 1911, todavía no se incluía a las enfermedades profesionales como riesgos laborales. Recién en el año 1935 se incluyeron estas, mediante la Ley No. 7975.

¹¹⁵ Art. 20 – Los obreros o empleados víctimas de los accidentes a que se contrae esta ley, tienen derecho a las siguientes indemnizaciones:

Si la incapacidad para el trabajo es absoluta y permanente, la renta vitalicia que equivalga al treinta y tres por ciento del salario anual.

Ahora bien, según autores de la época cercana en la que se implementó esta normativa, entre estos, Carlos E. Uceda, indicaban que esta implementación resultaba novedosa y necesaria:

En ella la responsabilidad civil es independiente de la idea de la culpa, y su aparición marca una fecha inmemorable, desde que por primera vez se discute el principio que hasta entonces se consideraba intangible, o sea el de la necesidad de una falta para dar lugar a la responsabilidad civil de aquel que por su actividad había producido un daño (...) no puede ser de otra manera (...) la teoría del riesgo profesional se justifica en el hecho de que siendo el empresario del que recibe el beneficio económico del trabajo, debe asumir como uno de los gastos de la explotación, las reparaciones por accidentes (1959, p. 12)

Este autor (1959) incluso presenta las principales críticas de esta normativa: (i) que desde que se implementó se aumentaron los accidentes y (ii) que era excesivamente onerosa, sobre todo para las empresas de pequeñas y medianos capitales. Respondía este autor precisando que estas críticas no tenían ningún sustento porque, por un lado, el mayor número de accidentes correspondía con el aumento de la mano de obra empleada en industrias, así como que -dada la normativa- los accidentes antes considerados caso fortuito ahora calificaban en efecto como accidentes. Por otro lado,

Si la incapacidad es parcial y permanente, la renta vitalicia que equivalga al treinta y tres por ciento de la diferencia entre el salario anterior al accidente y el salario inferior que ganaría por causa del accidente.

Si la incapacidad es absoluta y temporal, a una renta mientras la víctima no pueda trabajar, que equivalga al treinta y tres por ciento del salario que ganaba cuando ocurrió el accidente; y

Si la incapacidad es parcial y temporal, a una renta que equivalga al cincuenta por ciento de la diferencia entre el salario anterior al accidente y el salario inferior que ganaría la víctima hasta su completo restablecimiento.

El Poder Ejecutivo determinará las reglas para establecer los grados de incapacidad.

Art. 21 – Cuando el accidente produzca la muerte, el empresario, además de cubrir los gastos de funeral en la forma establecida por esta ley, está obligado a las siguientes indemnizaciones:

A la cónyuge sobreviviente, si no hubiese estado separada del marido por culpa suya, una renta vitalicia que equivalga al once por ciento del salario anual. Las segundas nupcias, el concubinato o la relajación comprobada, son causa resolutoria de la renta.

Sin perjuicio de los derechos de la cónyuge sobreviviente, los hijos sean legítimos o naturales reconocidos, mientras cumplan diez y seis años de edad, o si adolecieren de defecto físico o moral que los incapacite para el trabajo, tendrán derecho, como renta vitalicia a una indemnización que equivalga al veintidós por ciento del salario anual (...).

la carga económica de los accidentes se redujo a cantidades mínimas por la intervención de las compañías de seguros.

En este extremo, se debe hacer énfasis en la comprensión de la teoría del riesgo del trabajo para que responda el empleador estableciéndose la responsabilidad civil como subsidiario del seguro, esto es, se tenía la posibilidad de sustituir -de forma total- el pago de indemnizaciones por la cobertura del seguro.

Por otro lado, según autores de los últimos años, entre los cuales se encuentra Francisco Romero, la normativa analizada no tuvo un resultado positivo o adecuado en la protección de la salud de los trabajadores en el extremo del resarcimiento -pues solo tuvo este propósito dicha norma, según se precisó anteriormente- debido a que:

El problema que tuvo esta ley fue la judicialización de aquellos casos en que la compañía de seguros se negaba a otorgar los beneficios. Estas entidades, teniendo en cuenta la importancia que les merecía la empresa empleadora, discutía estos beneficios obligando a los trabajadores a que planteen demandas judiciales que demoraban mucho tiempo en su trámite, originando serios abusos cometidos no solo por las aseguradoras sino por los propios abogados que defendían a los obreros (2006, p. 24).

Al respecto, señalamos que esta problemática no se presentaría en el sistema propuesto debido a la imposibilidad de las entidades aseguradoras de eximirse de otorgar la cobertura contratada. Así, solo se regularían algunas exclusiones limitadas para impedir la cobertura -materia de otra investigación-, pero la regla general y aplicable a todos los casos es que la entidad aseguradora debe cumplir con otorgar la cobertura suficiente, oportuna e integral contratada por el empleador.

Asimismo, sobre la ineficacia de esta normativa, Mauricio Matos afirma que otro problema consistió en la falta de utilidad del cuerpo legal para prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

Sin embargo, el sistema de protección implementado por la Ley 1378 distaba de ser un sistema lo suficientemente eficiente como para poder desincentivar conductas tendientes a producir un accidente de trabajo y por otro lado tampoco suponía una real y efectiva cobertura frente a tales hechos. De hecho, la Ley 1378, posteriormente modificada por la Ley 2290 no incluyó en su redacción una

definición sobre lo que debía entenderse por accidente de trabajo, ni tampoco solucionó un problema que la Corte Suprema de la República tampoco resuelve en el siglo XXI. ¿Qué sucede si un empleador deviene en insolvente? ¿Qué sucedería en caso se determine la responsabilidad civil del empleador, pero este no puede asumir el monto de la indemnización? (2021, p. 325).

Lo anterior, conforme señalamos líneas arriba es evidente dada la aplicación universal del criterio de imputación objetivo de responsabilidad del empleador. Esto, como ya indicamos, no ocurrirá en la presente propuesta por el diferenciado criterio de imputación de responsabilidad civil.

De este modo, se aprecia que resulta necesario y de novedosa inserción en nuestra normativa de aseguramiento de riesgos laborales, así como de prevención de accidentes y enfermedades profesionales la elaboración de un sistema de protección de la salud de los trabajadores que contemple los elementos antes referidos respecto a la universalización del SCTR y la modificación del factor de imputación de responsabilidad civil del empleador.

1.2. Mecanismo de funcionamiento del sistema integrado en dos niveles

Ahora bien, luego de haber desarrollado los fundamentos teóricos de la propuesta de modificación del sistema de protección de la salud en los dos niveles por separado, primero, la universalización del SCTR para todos los trabajadores en el marco de la progresividad y tasas diferenciadas, según el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrollan; y, segundo, la modificación del criterio de imputación de responsabilidad civil hacia uno diferenciado, nuevamente, según el nivel de riesgo de la actividad económica, resulta necesario explicar cómo las dos propuestas se integrarán para formar el sistema modificado de protección de la salud de los trabajadores, con énfasis en la reparación -por el SCTR- y la prevención de los daños -por la responsabilidad civil-.

Para ello, se explicarán en primer lugar los pasos que se deben seguir para aplicar el sistema que se propuso en la presente investigación:

A. PASO 1. EVALUAR EL NIVEL DE RIESGO DEL PUESTO DE TRABAJO Y LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.

Para determinar el nivel de riesgo, deben analizarse los factores de riesgo a los que está expuesto el trabajador según las funciones laborales que desarrolla, el ambiente en el que está ubicado y la actividad económica que desarrolla su empleador. Siendo así, se debe evaluar la existencia (o no) de los siguientes factores de riesgo:

- Riesgos químicos: entendidos como la exposición a elementos químicos durante la actividad laboral.
- Riesgos físicos: entendidos como la exposición a condiciones laborales que afecten el estado físico de los trabajadores.
- Riesgos biológicos: entendidos como la exposición a elementos biológicos susceptibles de generar enfermedad o accidentes, tales como virus, bacterias, entre otros.
- Riesgos ergonómicos: entendidos como la exposición a condiciones laborales de ergonomía que afecten la salud de los trabajadores, posturas de trabajo, manipulación de carga, entre otros.
- Riesgos psicosociales: entendidos como la exposición a riesgos sociales (estrés laboral, acoso, entre otros) que afecten la salud de los trabajadores.
- Riesgos mecánicos y de seguridad: entendidos como la exposición a condiciones de maquinarias y superficies con defectos. Asimismo, características de máquinas, equipos y herramientas, riesgos de fuentes de energía, entre otros.
- Riesgos ambientales: entendidos como la exposición a factores medioambientales susceptibles de afectar la salud de los trabajadores.
- Riesgos del ambiente físico: riesgos de la infraestructura sanitaria y del local del trabajo.

De este modo, al haberse analizado la presencia de cada una de las categorías de riesgo, debe determinarse qué nivel de magnitud de exposición al riesgo existe en cada uno de estos factores (leve, moderado o alto). Basta que exista un factor de riesgo de un nivel superior para que se determine que este es el nivel de riesgo del puesto de trabajo en concreto; esto es, si es que se identifican 5 factores de riesgo leves, pero 1

factor de riesgo moderado, entonces, el nivel de riesgo de la actividad desarrollada por el trabajador será de riesgo moderado.

La determinación del nivel de riesgo de cada uno de los factores identificados debe desarrollarse conforme a la siguiente tabla:

Nivel de riesgo	Exposición a riesgos laborales	Frecuencia de accidentes y enfermedades	Gravedad de los daños a los trabajadores
Leve	Ínfima	Inexistente o poco frecuente	Leves, de sencilla recuperación
Moderado	Media	Media (no son pocos ni muchos)	Medianos, de recuperación considerable pero no complicada ni imposible
Alto	Grave	Bastante frecuente	Severos, de complicada o imposible recuperación

Cabe precisar que se puede cuestionar la calificación del nivel de riesgo. De parte del empleador, se podrá cuestionar la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

De parte del trabajador o sindicato, se podrá cuestionar la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

Asimismo, la Sunafil podrá imponer sanciones al empleador cuando observe que el procedimiento de calificación de nivel de riesgo se realizó de forma inadecuada por razones imputables al empleador. El empleador podrá cuestionar dichas sanciones ante los órganos de la Sunafil y, cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.

B. PASO 2. DETERMINAR LAS CONDICIONES PARA LA CONTRATACIÓN DEL SCTR OBLIGATORIO.

Tras evaluar los factores de riesgo de cada empresa formal, a cada empresa o unidad productiva se le asignará una categoría de nivel de riesgo, consistiendo dichas categorías, en principio en tres niveles: alto, moderado y leve.

A continuación, se deben observar dos aspectos relativos a las condiciones para la contratación del SCTR: (i) el período en el que se iniciará la obligación de la contratación del seguro y (ii) la póliza a pagar según cada puesto de trabajo por cada empresa. Así, se deberán seguir los siguientes criterios:

Nivel de riesgo de la actividad económica	Período en el que se impondrá la contratación obligatoria del SCTR	Prima a pagar en la póliza
Alto	Actualmente las empresas de alto riesgo ya tienen la obligación de contratar el SCTR.	Atendiendo al factor de riesgo, valorando los costos globales de proporcionar una póliza de seguro, se debe establecer un monto que permita otorgar una cobertura suficiente para cada contingencia.
Moderado	En un período de, al menos 6 meses de promulgada la norma, se impondrá la obligación de contratar el SCTR.	Debe cumplir con la misma condición especificada en el nivel de riesgo alto, pero con la salvedad de que debe ascender, como máximo, a la segunda parte del monto de prima establecido en las actividades económicas de riesgo alto.
Leve	En un período de, al menos 12 meses de promulgada la norma, se impondrá la obligación de contratar el SCTR.	Debe cumplir con la misma condición especificada en el nivel de riesgo alto, pero con la salvedad de que debe ascender, como máximo, a la tercera parte del monto de prima establecido en las actividades económicas de riesgo alto.

Con estas condiciones, una vez que ocurra la contingencia (accidente o enfermedad) se podrá acceder tanto a prestaciones de salud como a las económicas, las cuales constituirán la cobertura de los daños de primer nivel.

C. PASO 3. DETERMINAR LA REGLA APLICABLE PARA LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Por último, solo cuando la cobertura del SCTR haya resultado insuficiente, así como cuando se acredite -según cada regla de responsabilidad- los criterios necesarios para imputar responsabilidad civil (esto es, exposición al peligro, incumplimiento de obligaciones de diligencia, entre otros), el trabajador podrá recurrir al sistema de responsabilidad civil. En este extremo, considerando la función de prevención de accidentes y enfermedades de la responsabilidad civil, la asignación de incentivos para prevenir, así como las capacidades de prevención de las partes (empleador y trabajador) las reglas de imputación de responsabilidad civil serán las siguientes:

a) Riesgo leve (responsabilidad)

En las actividades económicas de riesgo leve (pocos accidentes y enfermedades y de magnitud leve) que posean las empresas, la regla de responsabilidad será subjetiva. De este modo, ante algún accidente o enfermedad profesional, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el incumplimiento de su empleador (acción u omisión de algún deber de seguridad de su cargo) y deberá probar que se le ocasionaron daños. Asimismo, deberá probar que la acción o inacción de su empleador generó los daños que reclama. De este modo, deberá probar: (i) el incumplimiento, (ii) los daños y (iii) la imputación. No deberá probar para que proceda la indemnización -por la regla de presunción de culpa- el grado de culpa de su empleador, considerándose que se presumirá leve si se comprueba el incumplimiento. Si el empleador prueba su diligencia (cumplimiento de sus obligaciones) o acredita que lo que determinó el daño no fue su conducta (pues hubo otro evento que determinó el daño), no responde.

b) Riesgo medio (responsabilidad)

En estas actividades económicas (donde la cantidad de accidentes y enfermedades son medianas, así como el impacto en la salud de los trabajadores a consecuencia de estas) la responsabilidad también será subjetiva. De este modo, ante algún accidente o enfermedad profesional, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el incumplimiento de su empleador (acción u omisión de algún deber de seguridad de su cargo) y deberá probar que se le ocasionaron daños. Asimismo, deberá probar que la acción o inacción de su empleador generó los daños que reclama. De este modo, deberá probar: (i) el incumplimiento, (ii) los daños y (iii) la imputación. No deberá probar para que proceda la indemnización -por la regla de presunción de culpa- el grado de culpa de su empleador, considerándose que se presumirá leve si se comprueba el incumplimiento. Si el empleador prueba su diligencia (cumplimiento de

sus obligaciones) o acredita que lo que determinó el daño no fue su conducta (pues hubo otro factor que determinó el daño), no responde.

c) Riesgo alto (responsabilidad semi agravada)

Finalmente, en estas actividades económicas la responsabilidad deberá ser objetiva. De este modo, el trabajador solo deberá probar el daño ocurrido, la exposición al peligro o al riesgo que presentó en sus labores y la relación entre el daño y la exposición del riesgo para acceder a una indemnización. En estos casos, el empleador solo se podría liberar de responsabilidad si prueba que lo que determinó el daño no fue su conducta (pues hubo otro factor que determinó el daño), de este modo probar su diligencia no lo eximiría -en ningún caso- de responsabilidad. Sin embargo, podrá reducir el monto a indemnizar si es que se prueban las medidas de prevención que adoptó en el caso concreto para evitar el accidente o la enfermedad que se produjo.

De este modo, a fin de realizar una explicación didáctica, se planteará un caso general básico y de elaboración propia (no es un caso real) para desarrollar cómo se aplicaría el sistema integrado en dos niveles.

HECHOS DEL CASO:

Siendo así, Juan de 26 años labora como almacenero en una empresa que se dedica a la venta de insumos para la reparación de vehículos automotores. De acuerdo a su perfil de puesto, sus funciones son las siguientes:

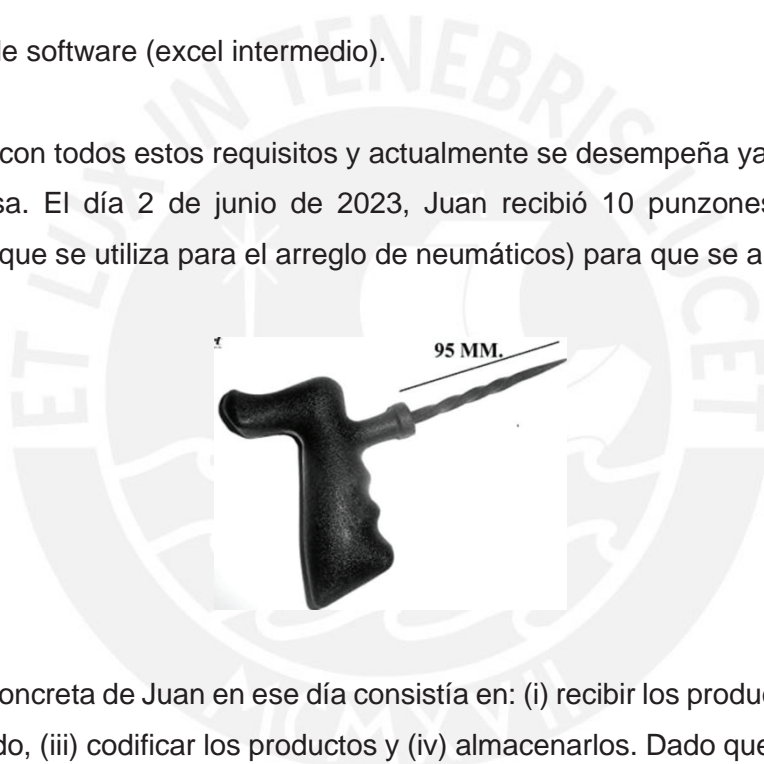
- i. Recepcionar y verificar el ingreso y estado de los materiales para la reparación de vehículos automotores (piezas, herramientas, entre otros) con el fin de asegurar la completa disponibilidad de stock y ordenar al control documentario de cada producto. Dentro de estas herramientas se encuentran algunas piezas punzocortantes o equipo pesado (que supera los 20 kg).
- ii. Distribuir y codificar cada uno de los materiales para la reparación de vehículos automotores para ordenar el almacén.
- iii. Realizar inventarios periódicos de los materiales para la reparación de vehículos automotores cuando ingresan productos y cuando se movilizan.
- iv. Controlar y realizar la entrega de los materiales y equipos a las áreas que lo solicitan para asegurar el uso de los mismos.

- v. Cumplir las normas, reglamentos, políticas y procedimientos de seguridad y salud ocupacional, calidad, medio ambiente, entre otros.

Para cumplir con estas funciones, la empresa exige los siguientes requisitos para la contratación de este tipo de personal:

- Conocimiento técnico de almacén y logística.
- Cursos en buenas prácticas de almacén.
- Manejo de software (excel intermedio).

Juan cumple con todos estos requisitos y actualmente se desempeña ya un año dentro de la empresa. El día 2 de junio de 2023, Juan recibió 10 punzones escariadores (herramienta que se utiliza para el arreglo de neumáticos) para que se almacenen:



Así, la labor concreta de Juan en ese día consistía en: (i) recibir los productos, (ii) revisar su buen estado, (iii) codificar los productos y (iv) almacenarlos. Dado que su empleador conocía que existía ciertos riesgos en la manipulación de estas herramientas, le proporcionaba a Juan equipo de protección personal consistente en: (i) un casco resistente a impactos, perforaciones y llamas; (ii) guantes de protección; (iii) gafas protectoras y (iv) calzado especial para evitar caídas. La entrega de este equipo de protección personal se realizaba cada semana, a fin de cambiar el equipo usado por uno nuevo en perfectas condiciones.

Ahora bien, aun cuando el 29 de mayo de 2023 Juan debió recibir el nuevo equipo de protección personal, dado que la empresa tuvo una descoordinación en su área administrativa encargada de la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, no pudo entregarle todo el equipo completo a Juan: se le entregó el casco, las gafas protectoras

y el calzado, pero no los guantes de protección. Sobre estos, se le indicó que mantuviera los mismos de la semana anterior, hasta que gestionaran la entrega de los guantes nuevos. Juan obedeció dicha indicación.

De este modo, el 2 de junio de 2023, Juan recibió los 10 punzones escariadores, verificó su calidad, codificó los productos, pero al momento de realizar el almacenamiento no aseguró que la caja en la que iba a colocar los punzones escariadores se encontrara debidamente cerrada. Sin verificar ello -incumpliendo sus capacitaciones en materia de seguridad y salud- procedió a ubicar la caja con los punzones en la parte alta de uno de los organizadores del almacén. Sin embargo, no ubicó de forma correcta dicha caja, pues la colocó al borde del organizador, con lo cual la caja se cayó. En el momento en el que Juan observa ello, a fin de evitar el impacto al suelo de los punzones y su avería, como reacción decide intentar coger los punzones que se estaban cayendo. Dada la altura desde la cual cayeron dichos punzones, así como dado que la caja en la que se encontraban almacenados se encontraba abierta, 4 de los punzones cayeron de punta (con el filo) en las manos y antebrazo de Juan, generando cortes profundos que llevaron a que sangrara con intensidad. Todo ello quedó grabado mediante las cámaras del almacén.

Tras este suceso, Juan gritó y su supervisor, el señor Colina, se acercó, observó lo acontecido y procedió a llamar al personal encargado para la atención de Juan dentro del tópico de la empresa y, posteriormente fue derivado a la clínica correspondiente. Actualmente, Juan ha perdido el 80% de la movilidad de su mano derecha -mano dominante- y su brazo. En este caso, ¿cómo funcionaría el sistema propuesto de dos niveles?

A. Primer paso: evaluar el nivel de riesgo del puesto de trabajo y la actividad económica.

Lo primero es determinar el nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada por el empleador de Juan y en concreto, los riesgos del puesto que realiza Juan. Para ello deben evaluarse los factores de riesgo del puesto que ocupa Juan en la actividad económica que presta para su empleador:

- Riesgos químicos: entendidos como la exposición a elementos químicos durante la actividad laboral. En el presente caso no se identifica la exposición a elementos químicos, pues el trabajo de Juan implica el manejo de herramientas cortopunzantes

y pesadas, pero no que presenten alguna sustancia química peligrosa en la manipulación.

- Riesgos físicos: entendidos como la exposición a condiciones laborales que afecten el estado físico de los trabajadores (ruido, vibraciones, condiciones de temperatura). En el presente caso no se identifican riesgos físicos en tanto Juan no está expuesto a elementos de cambio de temperatura, temperatura extremadamente alta o baja, ni mucho menos a vibraciones, entre otros.
- Riesgos biológicos: entendidos como la exposición a elementos biológicos susceptibles de generar enfermedad o accidentes, tales como virus, bacterias, entre otros. En el presente caso sí se identifica la exposición a riesgos biológicos, en tanto las herramientas que manipula pueden contener bacterias ante su incorrecta limpieza o manipulación.
- Riesgos ergonómicos: entendidos como la exposición a condiciones laborales de ergonomía que afecten la salud de los trabajadores. En el presente caso sí se identifica la exposición a riesgos ergonómicos, en tanto Juan realiza trabajo administrativo (llenado de los formatos del sistema con la información del stock de productos) y debe permanecer sentado para ello; de igual forma, al almacenar los productos, debe adoptar posturas diversas para colocar las herramientas en los organizadores.
- Riesgos psicosociales: entendidos como la exposición a riesgos sociales (estrés laboral, acoso, entre otros) que afecten la salud de los trabajadores. En el presente caso no se identifica la exposición a estrés laboral, pues el trabajo de Juan se realiza en horario normal (9 a.m. a 5 p.m.), así como realiza actividades organizadas de forma adecuada.
- Riesgos mecánicos: entendidos como la exposición a características de maquinarias y superficies con defectos. En el presente caso sí se identifica la exposición a riesgos mecánicos, en tanto Juan manipula herramientas punzocortantes, así como equipo pesado.
- Riesgos ambientales: entendidos como la exposición a factores medioambientales susceptibles de afectar la salud de los trabajadores. En el presente caso no se identifica la exposición a riesgos ambientales.

- Riesgos del ambiente físico: riesgos de la infraestructura sanitaria y del local del trabajo. En el presente caso se identifica la exposición a riesgos del ambiente físico debido a la organización del almacén y el espacio del mismo.

Ahora bien, se ha identificado que en la actividad laboral de Juan existen riesgos biológicos, ergonómicos y mecánicos. El paso a continuación es evaluar la magnitud de dichos riesgos. Así, consideramos que los riesgos biológicos son leves porque existe una exposición ínfima a las bacterias en las herramientas, así como una probabilidad leve de que ocurra algún accidente por riesgos biológicos ante la manipulación de herramientas. Asimismo, se producirían consecuencias no severas sobre la salud del trabajador, en tanto existen diversos mecanismos sencillos de atención integral ante el contagio de una bacteria.

En cuanto a los riesgos ergonómicos, consideramos que son leves porque existe una exposición ínfima de contraer alguna enfermedad o que se genere algún accidente por la postura del trabajador en tanto su labor no supone que permanezca sentado toda su jornada laboral, ni que permanezca en posiciones variadas. Al contrario, su jornada está distribuida de modo que se mantiene en movimiento, pero también tiene períodos de reposo (sentado). Del mismo modo existe una probabilidad leve de que ocurra algún accidente por riesgos ergonómicos por lo ya mencionado. Asimismo, se producirían consecuencias no severas sobre la salud del trabajador, en tanto existen diversos mecanismos de atención integral ante problemas de postura o relacionados a ellos.

Por último, en cuanto a los riesgos mecánicos, consideramos que son moderados en tanto se presenta una exposición mediana (ni leve ni muy grave), pues Juan labora usualmente en contacto con las herramientas punzocortantes y pesadas. Así, existirá una frecuencia media de accidentes y enfermedades y un peligro medio manifestado en las consecuencias moderadas (ni severas ni leves) sobre la salud de Juan, dado que, por un lado, es probable que ocurra un accidente ante la mala manipulación de las herramientas descritas en este extremo, así como, por otro lado, es probable que dicha mala manipulación genere un impacto moderado en la salud del trabajador, pues normalmente el uso de herramientas punzocortantes implica cortes de variable profundidad, siendo posible que ocurra un corte profundo (como en el presente caso).

Entonces, dado que se ha determinado la presencia de un riesgo moderado, se debe considerar que la actividad que desarrolla Juan es de riesgo moderado. Se presumirá

que ni el empleador ni el trabajador -ni algún sindicato- cuestionó la calificación del nivel de riesgo en el procedimiento administrativo de calificación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ni ante el Poder Judicial.

B. Segundo paso: determinar las condiciones para la contratación del SCTR obligatorio.

Ahora bien, dado que se ha determinado que la actividad laboral de Juan es de riesgo moderado, de acuerdo a lo desarrollado en la presente investigación, con anterioridad a la ocurrencia del accidente, el empleador debe haber contratado el SCTR, de acuerdo con el cronograma progresivo de obligatoriedad. Para efectos de la explicación se presumirá que ya existía la obligación de contratar el SCTR en el caso de Juan (actividades de riesgo medio).

Dicha contratación presupondrá el pago de una tasa diferenciada por concepto de primas que se ajuste al riesgo medio de la actividad económica del trabajador. La fórmula para establecer el pago de la póliza debe responder a los siguientes criterios: debe atender al factor de riesgo -la probabilidad de ocurrencia de accidentes y enfermedades, así como la magnitud de los daños derivados de estos-, valorando los costos globales de proporcionar una póliza de seguro. Siendo así, se debe haber establecido -de forma previa- un monto que permita otorgar una cobertura suficiente para cada contingencia en el marco de este nivel de riesgo, todo ello con la salvedad de que el monto de la prima a pagar por la póliza del SCTR debe constituir la segunda parte del monto de prima establecido en las actividades económicas de riesgo alto.

Siendo así, inmediatamente después de ocurrido el accidente de Juan, luego de la atención por parte del tóxico del empleador, debe activarse el SCTR contratado -con las condiciones antes detalladas- y por tanto deben proporcionarse a Juan las prestaciones de atención médica y económicas pertinentes. En concreto, Juan deberá acceder a:

Prestaciones de salud	Prestaciones económicas
<ul style="list-style-type: none">○ Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional (desde antes del accidente)○ Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera	<ul style="list-style-type: none">○ Pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional.○ Pensión de sobrevivencia por accidente o enfermedad profesional. No aplica a este caso.

<p>fuera el nivel de complejidad, hasta su total recuperación, declaración de invalidez o muerte.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Rehabilitación y readaptación laboral. ○ Aparatos de prótesis y ortopédicos. 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Gastos de sepelio. No aplica a este caso.
---	---

C. Tercer paso: determinar la regla aplicable para la imputación de responsabilidad civil.

Siendo así, presumamos que en el caso concreto dado que Juan ha quedado inválido parcialmente de forma permanente (pues ha perdido la movilidad de su mano dominante) la pensión de invalidez que se le otorga no le resulta suficiente, sea porque no equivale a su remuneración antes del accidente o porque considera que la misma resulta ínfima para el daño que se le ocasionó y el menoscabo a su proyecto de vida.

Entonces, se habilita para Juan la posibilidad de iniciar una demanda para solicitar el pago de una indemnización por responsabilidad civil contractual. Dado que el riesgo era medio se aplicará la siguiente regla:

Riesgo medio: se aplica el criterio de imputación de responsabilidad subjetiva, de modo que Juan deberá probar el incumplimiento de su empleador de alguna acción u omisión de un deber de seguridad a su cargo¹¹⁶. Asimismo, deberá probar la relación directa de la acción o inacción de su empleador respecto de los daños que reclame.

En este escenario, Juan podría indicar que su empleador incumplió sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo en tanto no cumplió con otorgarle los guantes nuevos antes de su accidente. Así, podría comprobarse que debido a que los guantes no estaban en perfecto estado, la herramienta punzocortante pudo atravesar el referido equipo de protección generando, como consecuencia directa, el accidente de Juan en el cual perdió la movilidad de su mano derecha. De este modo, podrá establecerse el otorgamiento de un monto de indemnización por concepto de responsabilidad civil, enfatizándose que el empleador podrá reducir este monto alegando -con la grabación

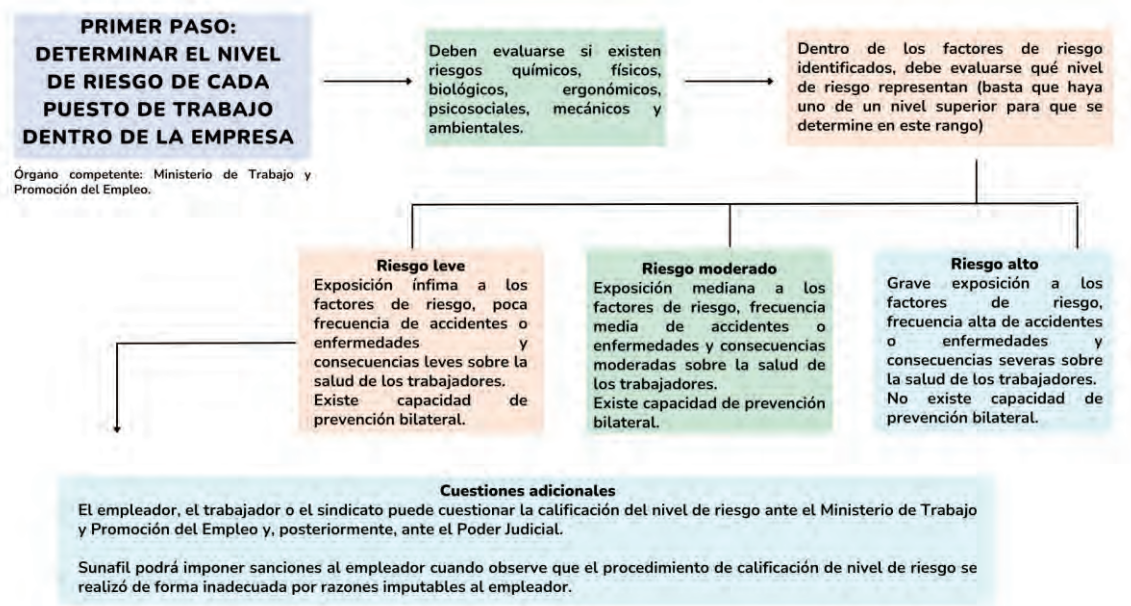
¹¹⁶ Cabe señalar que de todas formas resulta aplicable la inversión de la carga probatoria (se obtiene el mismo resultado) bajo el cual el trabajador deberá probar el daño y el empleador deberá probar que el mismo no se debe a algún incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. De este modo, siempre se deberá analizar la conducta del empleador para asignar responsabilidad civil (sistema subjetivo).

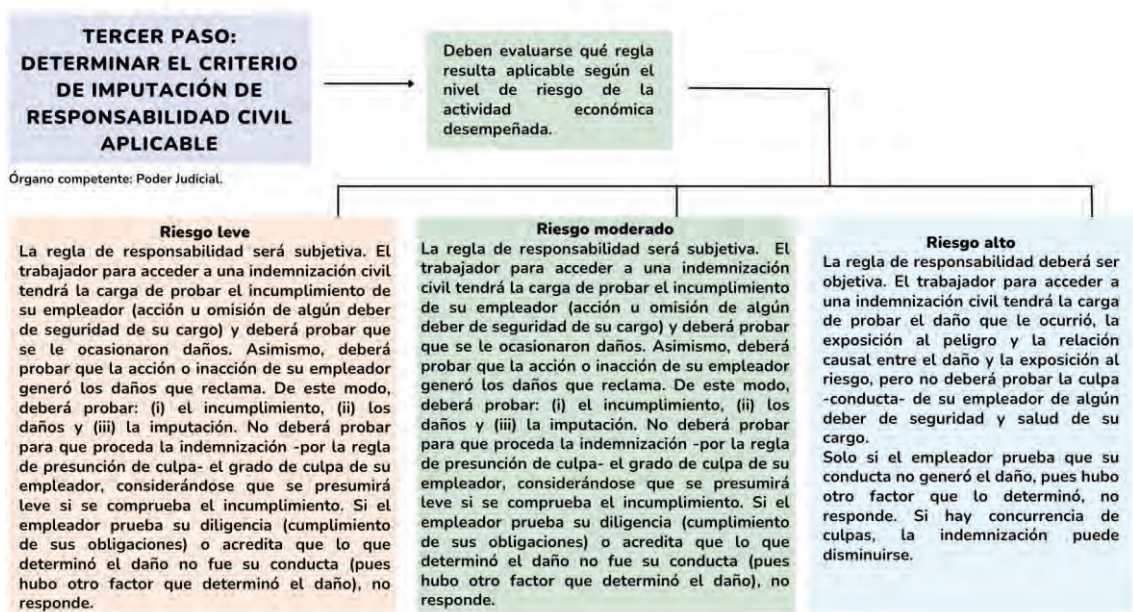
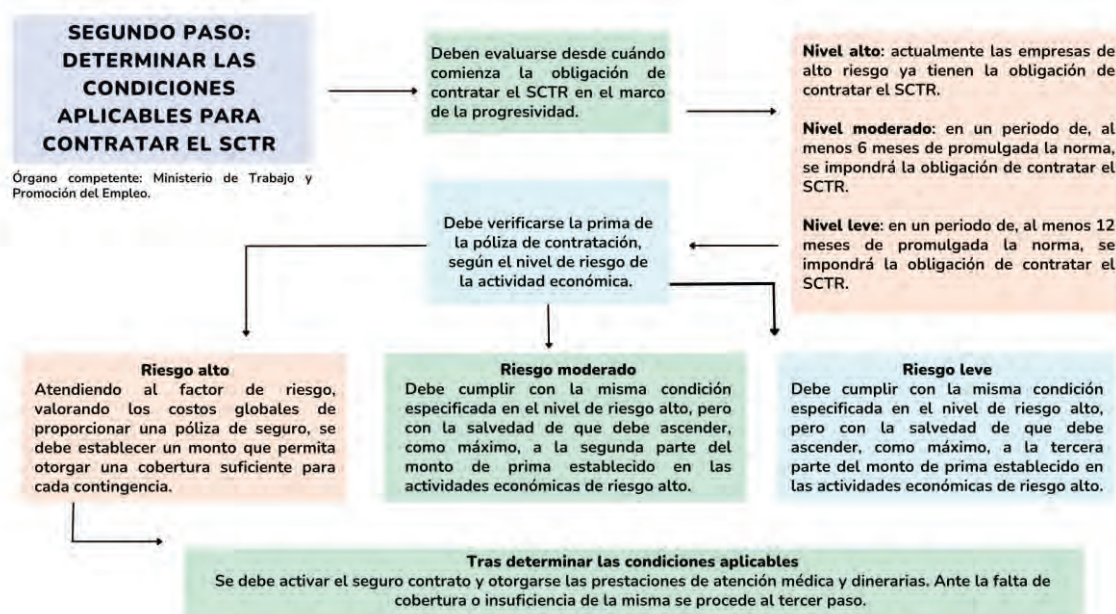
de las cámaras del almacén- que Juan no cumplió con el procedimiento para almacenar las herramientas de trabajo, pues dejó la caja sin cerrarla completamente, así como colocó la caja al filo del organizador.

Asimismo, cabe resaltar, siguiendo lo anterior, que en este caso nos encontramos ante un escenario de prevención bilateral pues tanto Juan -al seguir el procedimiento de almacenaje, cerrar la caja y ubicarla de forma correcta- y la empresa -al proporcionar el equipo de protección correcta y vigilar el cumplimiento de los procedimientos de almacenamiento- podían prevenir este accidente.

Con ello, se permitirá que el empleador diseñe e implemente mejoras en su sistema de prevención de accidentes, con el objetivo final de que estos se reduzcan en parte o en su totalidad.

Para finalizar, dado que solo se ha explicado el supuesto de riesgo medio de la actividad laboral (y no el de riesgo leve y alto), proponemos el siguiente esquema de elaboración propia en el cual se verifican los pasos y la integración del sistema propuesto en la presente investigación:





2. La estructura integrada de protección de la salud de los trabajadores: condiciones necesarias para su implementación en el ordenamiento peruano y su aplicación práctica.

En este subpartado se presentarán, por un lado, las modificaciones normativas principales que deben realizarse para insertar el sistema propuesto, y, por otro lado, el análisis práctico de casos reales utilizando el sistema propuesto y concluyendo las diferencias con el sistema actual. Por último, como se mencionó, se reflexionará sobre los beneficios de la propuesta, pero también de sus principales aspectos contingentes.

2.1. Las modificaciones normativas necesarias para la incorporación del nuevo sistema integrado propuesto.

De acuerdo con lo desarrollado, consideramos que se deben realizar modificaciones normativas -principalmente. en los siguientes dispositivos legales con rango de ley:

- Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.
- Decreto Supremo No. 5-2012-TR, Reglamento de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Decreto Supremo No. 3-98-SA, Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Siendo así, para facilitar la comprensión del lector, mediante el presente cuadro se expondrán los cambios normativos concretos deben implementarse en cada cuerpo legal, para lo cual se colocará en negrita las modificaciones principales:

Ley No. 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud		
Artículo	Normativa anterior	Normativa modificada
Art. 19	El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo o norma con rango de ley. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:	El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, independientemente del nivel de riesgo de la actividad económica que desarrollen. No obstante, la cobertura será variable según el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrollen los afiliados. Asimismo, es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Las

	<p>a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al Artículo 15 de esta Ley.</p> <p>b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.”</p> <p>El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.</p> <p>Los términos y condiciones para el funcionamiento de este seguro se establecen en el reglamento.</p>	<p>pólizas de pago dependerán del nivel de riesgo de la actividad económica que desarrollen los afiliados. Cubre los riesgos siguientes:</p> <p>a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al Artículo 15 de esta Ley.</p> <p>b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.”</p> <p>El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.</p> <p>Los términos y condiciones para el funcionamiento de este seguro se establecen en el reglamento.</p>
<p>Decreto Supremo No. 3-98-SA, Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo</p>		
Artículo	Normativa anterior	Normativa modificada

1	<p>El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.</p>	<p>El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud, independientemente del nivel de riesgo de la actividad económica que desarrollen.</p>
5	<p>Las Entidades Empleadoras que realizan las actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, están obligadas a contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o aportaciones que origine su contratación.</p> <p>Están comprendidas en esta obligación las Entidades Empleadoras constituidas bajo la modalidad de cooperativas de trabajadores, Empresas de Servicios Especiales, sean Empresas de Servicios Temporales o sean Empresas de Servicios Complementarios, los contratistas y subcontratistas,</p>	<p>Todas las Entidades Empleadoras están obligadas a contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o aportaciones que origine su contratación. La fecha de inicio de esta obligación de contratación se determinará según un marco progresivo. Asimismo, para el establecimiento de las pólizas de pago del seguro se valorará el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrollen los afiliados.</p> <p>Están comprendidas en esta obligación todas las Entidades Empleadoras constituidas bajo la modalidad de cooperativas de trabajadores, Empresas de Servicios Especiales, sean Empresas de Servicios Temporales o sean Empresas de</p>

	<p>así como toda institución de intermediación o provisión de mano de obra que destaque personal hacia centros de trabajo donde se ejecuten las actividades de riesgo previstas en el referido anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.</p> <p>Las Entidades Empleadoras que contraten obras, servicios o mano de obra proveniente de las empresas referidas en el párrafo anterior, están obligadas a verificar que todos los trabajadores destacados a su Centro de Trabajo, han sido debidamente asegurados conforme a las reglas del presente Decreto Supremo; en caso contrario, contratarán el seguro por cuenta propia a fin de garantizar la cobertura de dichos trabajadores, so pena de responder solidariamente con tales empresas proveedoras frente al trabajador afectado, al IPSS y a la ONP, por las obligaciones previstas en el Artículo 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.</p>	<p>Servicios Complementarios, los contratistas y subcontratistas, así como toda institución de intermediación o provisión de mano de obra que destaque personal.</p> <p>Las Entidades Empleadoras que contraten obras, servicios o mano de obra proveniente de las empresas referidas en el párrafo anterior, están obligadas a verificar que todos los trabajadores destacados a su Centro de Trabajo, han sido debidamente asegurados conforme a las reglas del presente Decreto Supremo; en caso contrario, contratarán el seguro por cuenta propia a fin de garantizar la cobertura de dichos trabajadores, so pena de responder solidariamente con tales empresas proveedoras frente al trabajador afectado, al IPSS y a la ONP, por las obligaciones previstas en el Artículo 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.</p>
6	De acuerdo con lo establecido por el Art. 82 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, son asegurados obligatorios del seguro complementario de	De acuerdo con lo establecido por el Art. 82 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores de

<p>trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 de dicho Decreto Supremo, sean empleados u obreros, sean eventuales, temporales o permanentes.</p> <p>Para estos efectos, se considera "Centro de Trabajo" al establecimiento de la Entidad Empleadora en el que se ubican las unidades de producción en las que se realizan las actividades de riesgo inherentes a la actividad descrita en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Incluye a las unidades administrativas y de servicios que, por su proximidad a las unidades de producción, expone al personal al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional propio de la actividad productiva. Cuando por la dimensión del "Centro de Trabajo", las unidades administrativas o de servicios se encuentren alejadas de las unidades de producción por una distancia tal que evidencie que los trabajadores de dichas unidades administrativas o de servicios no</p>	<p>cualquier centro de trabajo, sean empleados u obreros, sean eventuales, temporales o permanentes.</p> <p>Para estos efectos, se considera "Centro de Trabajo" al establecimiento de la Entidad Empleadora en el que se ubican las unidades de producción en las que se realizan cualquier actividad relacionada al giro de negocio.</p> <p>Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, la Entidad Empleadora es responsable frente al IPSS o la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorguen al trabajador afectado por un accidente o enfermedad profesional, si es que no fue asegurado, en aplicación del Art. 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.</p>
--	---

se encuentran expuestas al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional propio de la actividad desarrollada por la Entidad Empleadora, ésta podrá decidir, bajo su responsabilidad, la no contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para dichos trabajadores.

Son también asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, los trabajadores de la empresa que, no perteneciendo al centro de trabajo en el que se desarrollan las actividades referidas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-097-SA, se encuentran expuestos al riesgo por razón de sus funciones, a juicio de la Entidad Empleadora y bajo las responsabilidades previstas en el último párrafo del presente artículo.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, la Entidad Empleadora es responsable frente al IPSS o la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorguen al trabajador afectado por un accidente o

	<p>enfermedad profesional que, estando expuestos al riesgo, no hubiera sido asegurado, en aplicación del Art. 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.</p>	
7	<p>Los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, sean empleados u obreros, que prestan servicios a una Entidad Empleadora obligada a la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo, pero cuyas labores se desarrollan en un centro de trabajo en el que no se ejecutan las labores de riesgo especificadas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, no son asegurados obligatorios para los efectos del Capítulo 8 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, salvo los que se indican en el penúltimo párrafo del artículo anterior. Las coberturas de salud y pensiones por accidente de trabajo y enfermedad profesional de los afiliados a que se refiere el presente artículo, se encuentran amparadas, dentro del régimen común del Seguro Social en Salud y de Pensiones, al cual se encuentren afiliados, respectivamente.</p>	<p>La Entidad Empleadora puede optar por extender el seguro complementario de trabajo de riesgo a locadores civiles, en cuyo caso las entidades referidas en el artículo anterior no podrán negarse a otorgar la cobertura solicitada.</p>

	<p>La Entidad Empleadora puede optar por extender el seguro complementario de trabajo de riesgo a los trabajadores que no tengan la calidad de asegurados obligatorios, en cuyo caso las entidades referidas en el artículo anterior no podrán negarse a otorgar la cobertura solicitada.</p>	
16.2	<p>Las condiciones de cobertura y las prestaciones serán iguales para todos los trabajadores, cualquiera que fuere su nivel remunerativo. La cobertura rige para los ASEGURADOS a partir del día de inicio de la vigencia del contrato, no pudiendo pactarse cláusulas que establezcan exclusiones de dolencias o enfermedades preexistentes, períodos de carencia, copagos, franquicias o pago alguno de los trabajadores con cargo a reembolso u otros mecanismos similares.</p>	<p>Las condiciones de cobertura y las prestaciones serán iguales para todos los trabajadores, cualquiera que fuere su nivel remunerativo, dentro del mismo nivel de riesgo. Esto es, sí se podrá diferenciar respecto a la cobertura y prestaciones en relación con el nivel de riesgo de la actividad económica desempeñada, pero no dentro de cada nivel establecido. La cobertura rige para los ASEGURADOS a partir del día de inicio de la vigencia del contrato y según la fecha en la que se impuso la contratación del seguro, no pudiendo pactarse cláusulas que establezcan exclusiones de dolencias o enfermedades preexistentes, períodos de carencia, copagos, franquicias o pago alguno de los trabajadores con cargo a reembolso u otros mecanismos similares.</p>
24.1	<p>Las condiciones de cobertura y las prestaciones serán iguales para todos los trabajadores, de acuerdo a su nivel remunerativo y no podrán estipular beneficios menores a los que rigen para los</p>	<p>Las condiciones de cobertura y las prestaciones serán iguales para todos los trabajadores, de acuerdo a su nivel remunerativo, dentro del mismo nivel de riesgo de la actividad económica desarrollada y no podrán estipular</p>

	<p>afiliados al Sistema Privado de Pensiones. Si, dentro del régimen de libertad de contratación, se pactaran subsidios a cargo de las ASEGURADORAS o se acordaran pensiones o indemnizaciones mayores a los establecidos en el presente Decreto Supremo, tales prestaciones serán concertadas para todos los trabajadores ASEGURADOS.</p> <p>Esta disposición no afecta el derecho de la Entidad Empleadora de contratar otros seguros privados, a favor de uno o más trabajadores, con coberturas adicionales a las previstas en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, siempre que consten en pólizas independientes.</p>	<p>beneficios menores a los que rigen para los afiliados al Sistema Privado de Pensiones. Así, sí se podrá diferenciar respecto a la cobertura y prestaciones en relación con el nivel de riesgo de la actividad económica desempeñada, pero no dentro de cada nivel establecido.</p> <p>Si, dentro del régimen de libertad de contratación, se pactaran subsidios a cargo de las ASEGURADORAS o se acordaran pensiones o indemnizaciones mayores a los establecidos en el presente Decreto Supremo, tales prestaciones serán concertadas para todos los trabajadores ASEGURADOS.</p> <p>Esta disposición no afecta el derecho de la Entidad Empleadora de contratar otros seguros privados, a favor de uno o más trabajadores, con coberturas adicionales a las previstas en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, siempre que consten en pólizas independientes.</p>
41	Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Salud, el Poder Ejecutivo podrá aumentar o disminuir la lista de actividades comprendidas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, tomando en consideración la innovación tecnológica en materia de	Debe derogarse.

	seguridad y salud ocupacional, la información sobre la siniestralidad reportada conforme a las normas del presente capítulo y la evolución del sistema de seguridad social en salud y del seguro complementario de trabajo de riesgo.	
Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo		
53	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. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva.	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. La regla para imputar la responsabilidad civil varía según el nivel de riesgo de la actividad económica en la que ocurre dicho accidente o enfermedad profesional y será establecida en el Reglamento. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva.
Decreto Supremo No. 5-2012-TR, Reglamento de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo		
94	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	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 varía según el nivel de

	<p>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.</p>	<p>riesgo de la actividad económica que desarrolle:</p> <p>94.1 En empresas de riesgo leve, esto es, en las que exista una exposición ínfima a los factores de riesgo, poca frecuencia de accidentes o enfermedades y consecuencias leves sobre la salud de los trabajadores, así como cuando exista capacidad de prevención bilateral (empleador y trabajador), la regla de responsabilidad será subjetiva. Por tanto, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el incumplimiento de su empleador (acción u omisión de algún deber de seguridad de su cargo). Asimismo, deberá probar la relación directa de la acción o inacción de su empleador respecto de los daños que reclame. No deberá probar para que proceda la indemnización -por la regla de presunción de culpa leve- el grado de culpa de su empleador, considerándose que se presumirá leve si se comprueba el incumplimiento. Si el empleador prueba su diligencia (cumplimiento de sus obligaciones) o acredita que lo que determinó el daño no fue su conducta (prueba que hubo otro factor que determinó el daño), no responde.</p>
--	---	---

		<p>94.2 En empresas de riesgo moderado, esto es, en las que exista una exposición mediana a los factores de riesgo, mediana frecuencia de accidentes o enfermedades y consecuencias moderadas sobre la salud de los trabajadores, así como cuando exista capacidad de prevención bilateral (empleador y trabajador), la regla de responsabilidad será subjetiva. Por tanto, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el incumplimiento de su empleador (acción u omisión de algún deber de seguridad de su cargo). Asimismo, deberá probar la relación directa de la acción o inacción de su empleador respecto de los daños que reclame. No deberá probar para que proceda la indemnización el grado de culpa de su empleador, considerándose que se presumirá leve si se comprueba el incumplimiento. Si el empleador prueba su diligencia (cumplimiento de sus obligaciones) o acredita que lo que determinó el daño no fue su conducta (prueba que hubo otro factor que determinó el daño), no responde.</p> <p>94.3 En empresas de riesgo grave, esto es, en las que exista una exposición grave a los factores de riesgo, alta frecuencia de accidentes</p>
--	--	---

		<p>o enfermedades y consecuencias graves sobre la salud de los trabajadores, así como cuando no exista capacidad de prevención bilateral (empleador y trabajador), la regla de responsabilidad será objetiva. Así, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el daño que se le ocurrió, la exposición al peligro y la relación causal entre el daño y la exposición al riesgo, pero no deberá probar la culpa -conducta- de su empleador de algún deber de seguridad y salud de su cargo.</p> <p>Solo si el empleador acredita que lo que determinó el daño no fue su conducta, no responde. Si hay concurrencia de culpas, la indemnización puede disminuirse.</p>
--	--	--

2.2. Aplicación práctica del sistema integrado: aplicación en casos reales

A efectos de ejemplificar cómo se aplica el sistema propuesto en casos reales, utilizaremos dos casos desarrollados en la jurisprudencia actual para verificar el uso del sistema. Así, recurriremos a dos casos reales resueltos en primera y segunda instancia, así como en sede casatoria, uno de enfermedad profesional y tres de un accidente de trabajo, considerando que estos últimos tienen mayor frecuencia en nuestro país. Cabe precisar que se emplearán las tres sentencias de cada proceso -si las hubieran-, las cuales han sido obtenidas mediante la información pública que figura en el portal de consulta de expedientes judiciales (CEJ).

De este modo, para el caso de la enfermedad profesional se utilizará el Expediente No. 441-2006-0-1801-JR-LA-16, cuyo demandante fue el señor Nicaolas Soto y demandó a la empresa Centromin Perú S.A. Para el caso del accidente de trabajo se utilizará: (i) el Expediente No. 3382-2018-0-2501-JR-LA-05, cuyo demandante fue el señor Segundo Valdez y demandó a la empresa Austral Group S.A.A.; (ii) el Expediente No. 7989-2019-

0-1801-JR-LA-09, cuyo demandante fue el señor Jhonathan Castillo y demandó a la empresa Química Suiza QSI Perú S.A.; y (iii) el Expediente No. 2586-2013-0-1501-JR-LA-02, cuyo demandante fue el señor Ezequiel Cárdenas y demandó a las empresas Electrocentro S.A. y Enerletric Ing E.I.R.L.

Siendo así, comenzaremos con el caso del señor Soto. El señor Soto interpuso una demanda en el 2006 con las siguientes características:

⇒ Pretensión única

Se le pague S/ 50,000.00 por inexecución de obligaciones legales y convencionales preventivas de trabajo por habersele ocasionado una enfermedad profesional (neumoconiosis -silicosis-) en segundo estadio de la evolución.

⇒ Fundamentos de hecho importantes de la demanda

- Laboró para la empresa como obrero minero, dentro de la mina desde el 25 de julio de 1935 hasta el 31 de agosto de 1984, esto es, cerca de 50 años.
- Renunció a la empresa porque dada su labor tuvo problemas en su salud, esperando que la situación mejore si ya no laboraba. Años después su situación empeoró.
- Acudió al Instituto Nacional de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud y se le diagnosticó -en enero de 2001- (17 años después de su renuncia) con la enfermedad de neumoconiosis (silicosis) con un menoscabo del 75% de su salud.
- Afirma que su enfermedad se debió a su labor dentro de la mina, pues este es un ambiente de componentes tóxicos, agentes químicos y polvos que producen enfermedades profesionales al provocar fibrosis pulmonar. Así, su empleador debió haberle otorgado el equipo de protección personal necesario, pero no lo hizo.
- Pide, entonces, S/ 30,000.00 como indemnización por daño a la persona, S/10,000.00 como lucro cesante y daño emergente por S/ 10,000.00.

⇒ Fundamentos de hecho de la contestación de demanda

- Se contestó la demanda de forma extemporánea, por lo cual se le declaró en rebeldía.

⇒ Sentencia de primera instancia emitida 10 años después de interpuesta la demanda (2016)

- Se invirtió la carga de la prueba, estableciéndose que el empleador debe probar como falsas las afirmaciones del demandante.
- La minería es una actividad *per sé* riesgosa, supone un elevado grado de vulnerabilidad de los trabajadores. Por tanto, en el presente caso se ha agudizado el deber del empleador de desarrollar medidas de protección de la salud de sus trabajadores.
- La neumoconiosis – sin lugar a duda- es una enfermedad profesional que implica una afección respiratoria crónica por la inhalación de diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina. Es irreversible y degenerativa, por lo cual produce incapacidad permanente (la cual puede ser parcial o total).
- La neumoconiosis es evitable si es que se reduce sustancialmente la cantidad de polvo en el medio ambiente de trabajo y la cantidad de polvo que penetra en los pulmones.
- El certificado del 2001 produciría dudas sobre los exámenes utilizados porque si el demandante hubiera tenido la enfermedad de neumoconiosis (silicosis) en enero de 2001, su estado hubiera evolucionado. Sin embargo, en el examen del perito del 2010 (9 años después) se determinó que el demandante tenía una salud normal, esto es, la neumoconiosis sufrió una involución o regresión del menoscabo hasta su desaparición.
- Dado que la neumoconiosis es una enfermedad que evoluciona, y como ello no ha ocurrido en este caso, no se habría acreditado el real padecimiento de la enfermedad. Por tanto, se declaró infundada la demanda.

⇒ Sentencia de segunda instancia emitida en el 2017

- El demandante apeló indicando que no se ha valorado la evaluación médica que acredita que sí padece neumoconiosis y que incluso gozó de una pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional.
- El TC ha indicado que no se requiere nuevas evaluaciones médicas para probar la enfermedad profesional si es que se goza de la pensión de renta vitalicia.
- Ha laborado 50 años en la empresa y esta no ha probado que le haya proporcionado implementos de seguridad, principalmente respiradores, lo cual probaría la negligencia.
- Ahora bien, la Sala dijo que el examen del perito del 2010 concluyó que el demandante no padecía de neumoconiosis ni ha presentado incapacidad profesional. Sin embargo, el examen del 2001 también resulta eficaz como medio probatorio.
- La relación causal de la enfermedad no se ha probado porque han transcurrido 17 años desde que laboró para la empresa hasta que se le diagnosticó la enfermedad, esto es, ha existido un espacio temporal muy grande. Por tanto, no se crea certeza de la relación de causalidad. Por tanto, se declaró infundada la demanda.

⇒ Casación (emitida en el 2017)

- El demandante casó la sentencia indicando que con el examen del 2001 se probó su enfermedad, así como que la empresa no ha demostrado haberle otorgado implementos de seguridad. También precisó que la relación de causalidad se presume, según el TC, cuando se padece la neumoconiosis.
- La Sala señaló que, en estos casos, el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional y el empleador debe probar el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales.
- El demandante probó su enfermedad con el examen del 2001 y también con el del 2004 – en el que la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo dictaminó que tiene una incapacidad de 76.90%-.

Además, dado los servicios que prestaba el demandante es válido presumir que contrajo la enfermedad en dichos 50 años de labor en la mina.

- Dado que el empleador no probó haberle otorgado los implementos de salud necesarios, su demanda debe declararse fundada, otorgándole S/ 20,000.00 (S/10,000.00 por lucro cesante y S/ 10,000.00 por daño emergente).

Ahora bien, demostraremos cómo este caso se habría resuelto (agregando el tema del SCTR) de implementarse el sistema propuesto en la investigación. De este modo, el primer paso consiste en determinar el nivel de riesgo del puesto de trabajo dentro de la empresa. Como es evidente, en el caso del señor Soto el nivel de riesgo es alto, por la grave exposición a factores de riesgo químicos, biológicos y ambientales, principalmente. Así, como se describe en el caso, el señor trabajó durante 50 años como obrero minero (esto es, dentro de la mina). Acompañamos imagen referencial de esta posición de trabajo:



Siendo así, es de conocimiento general que estas actividades representan también una frecuencia alta de accidentes y -sobre todo- de enfermedades profesionales, en la cual se destaca la neumoconiosis o silicosis. Por tanto, también se refleja las consecuencias severas en la salud de los trabajadores que realizan estas actividades, más aún si el señor Soto se ha encontrado en este ambiente de trabajo por 50 años de forma continua. Asimismo, en este escenario no resulta posible la prevención bilateral, pues las herramientas que protegerían al trabajador (respiradores) son de alto costo; no hay otra forma de evitar o reducir el riesgo por parte del trabajador.

Asumamos, para efectos de la resolución del caso, que ni la empresa, ni el trabajador, ni el sindicato han cuestionado la calificación de riesgo.

A continuación, se visualiza que el demandante refiere que presentaba molestias físicas antes de su renuncia y, de hecho, estas molestias constituyeron la razón de la extinción de su relación laboral. Entonces, si dichas molestias hubieran sido reportadas por el señor Soto o el empleador las hubiera detectado durante los exámenes ocupacionales -lo que hubiera ocurrido antes- se debió haber activado el SCTR. Para ello, deben explicarse las condiciones de contratación del referido seguro en el caso en concreto. Así, respecto a la fecha de obligación de contratación – de acuerdo con el esquema progresivo- dado que es una actividad de alto riesgo, ya se habría tenido dicho deber. Asimismo, respecto a la póliza a pagar esta debe ser la más alta -respecto a los otros niveles de riesgo- y el monto debe suponer la cobertura integral y oportuna de la enfermedad (o principios de la misma) que padecía el demandante (neumoconiosis). Por tanto, el demandante apenas presentó las molestias de salud debió acceder -en dicho momento- a las siguientes prestaciones:

⇒ Prestaciones de salud

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional (desde antes de la enfermedad)
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera fuera el nivel de complejidad, hasta su total recuperación, declaración de invalidez o muerte.
- Rehabilitación y readaptación laboral.
- Aparatos de prótesis y ortopédicos.

⇒ Prestaciones económicas

- Pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional.

Por último, con respecto a la regla de responsabilidad, en el caso de que las prestaciones anteriores no hubieran resultado suficientes en su cobertura, se activa el segundo nivel de protección de la salud. Siendo así, dado que el nivel de riesgo es alto se aplicará la regla de imputación de responsabilidad de carácter objetivo. Así, el señor Soto debió probar: (i) el daño ocurrido, esto es, que padece o padecía de neumoconiosis, (ii) la exposición al peligro que presentó en sus labores y (iii) la relación causal entre el daño y la exposición del riesgo.

Ahora bien, como se señaló en el caso analizado, el señor Soto presentó un informe médico, así como un certificado de incapacidad que demostraba que en el 2001 padeció de neumoconiosis. Así, más allá de que en el 2010 haya padecido o no la enfermedad, se ha acreditado -con documento fehaciente- que en el 2001 sí padeció esta enfermedad y que le generó incapacidad. Por tanto, se probó el daño ocurrido. Asimismo, ha detallado los factores de riesgo a los que estuvo expuesto durante su labor como obrero minero -además de que estos son generalmente conocidos-. De igual forma, acreditó la relación causal entre el daño y la exposición al riesgo al señalar que su enfermedad precisamente implica problemas en los pulmones, la cual resulta de haber inhalado los componentes tóxicos que existen en una mina.

Por otro lado, la empresa demandada, como se describe en el caso, no ha acreditado que su conducta no haya determinado el daño ni mucho menos que haya implementado algún mecanismo de prevención para evitar la enfermedad del demandante, con lo cual tampoco se cumple con el presupuesto desarrollado para reducir el monto indemnizatorio. Así, en el caso, desde la sentencia de primera instancia, debió otorgársele al demandante la razón respecto a la imputación de responsabilidad civil a su empleador y determinarse, proporcionalmente a los daños, el monto indemnizatorio.

Finalmente, ¿cuáles son las diferencias en la resolución de esta enfermedad profesional según la jurisprudencia actual y el sistema de protección propuesto? Encontramos en principio tres diferencias: (i) el menor tiempo para la atención y reparación de la enfermedad del demandante, enfocada en el acceso integral y oportuno a las prestaciones del SCTR; (ii) el menor tiempo para el acceso a la reparación de la enfermedad del demandante, enfocada en el pago de una indemnización civil pues debe notarse que, en el caso real, transcurrieron más de 10 años desde que se interpuso la demanda para obtener un pronunciamiento respecto a la indemnización, incluso, recién en sede casatoria se le otorgó un monto por concepto de indemnización y (iii) el incentivo asignado a la empresa empleadora quien conocerá que, de haber implementado mecanismos de prevención, pudo haber reducido el monto por concepto de indemnización -con ello se cumple el fin de promover la implementación de medidas de prevención-.

Por otro lado, respecto del caso del señor Valdez (accidente de trabajo), este interpuso una demanda en el año 2018 con las siguientes características:

⇒ Pretensión principal y pretensiones accesorias

Principal: se le pague S/ 330,942.50 por concepto de indemnización por daños y perjuicios en los extremos de lucro cesante, daño patrimonial, daño moral y daño a la persona por haber sufrido un accidente de trabajo el 28 de abril de 2015 que originó la rotura del ligamento cruzado de la rodilla derecha y meniscopatía.

Accesorias: se declare la extinción del vínculo laboral desde el 13 de diciembre de 2016, que se ordene la entrega de la carta de cese para cobrar su CTS y la entrega de su certificado de trabajo.

⇒ Fundamentos de hecho importantes de la demanda

- Laboró en la empresa como auxiliar de planta desde el 1 de noviembre de 2004 hasta el 13 de diciembre de 2016, esto es, por 12 años.
- El 28 de abril de 2015 al medio día sufrió un accidente de trabajo cuando realizaba labores frente al pediluvio de planta de harina, sirviendo de apoyo para colocar una gigantografía. Así, tuvo que subirse a una mesa de 90 centímetros de altura para sostener la gigantografía, mientras que su compañero realizaba el anclaje para que la gigantografía quedara fijada a la pared. Entonces, en ese momento la fuerza del viento empujó la gigantografía originando que el señor Valdez pierda el equilibrio, cayendo al piso de forma intempestiva.
- Fue inmediatamente atendido en la clínica y fue operado el 15 de julio de 2015 y re-operado el 14 de marzo de 2016. Señala que perdió el 67% de su capacidad física, según consta en un informe del Instituto Nacional de Rehabilitación.
- Afirma que la empresa no le otorgó implementos de seguridad y que no recibió charlas de inducción en temas de seguridad.

⇒ Fundamentos de hecho de la contestación de demanda

- Se contestó la demanda, pero no asistió a la audiencia de conciliación. Se indicó que el demandante no probó que la empresa haya incumplido alguna obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo que haya sido determinante para el accidente, pues dicho accidente se debió a un factor de la naturaleza. Así, se habría acreditado la verdadera causa del daño por caso fortuito o fuerza mayor.

- Además, dada la poca altura de la mesa (90cm) no se requería algún equipo especial (no era obligatorio el uso de arnés, pues colocar una gigantografía no es una actividad de alto riesgo) y, en cualquier caso, ya se habría reparado el daño con la cobertura del seguro contratado que le otorgó atención médica y una pensión de invalidez, en adición a las facilidades que le ha otorgado la empresa.

⇒ Sentencia de primera instancia emitida en el año 2019

- Se indicó que no basta con proporcionar los implementos necesarios de protección para el cumplimiento de las funciones encomendadas. Además, la empresa no ha detallado qué materiales de protección le entregó al actor. De igual forma, el hecho de que la naturaleza haya intervenido en el accidente no libera de responsabilidad a la empresa porque el señor Valdez realizaba una labor encomendada por su empleador. Así, se ha demostrado una falta de compromiso de la empresa de cuidar la salud de su trabajador, pues ha incumplido con su deber de crear un ambiente de trabajo con menores riesgos. No basta adoptar las medidas de seguridad, sino, se debe asegurar que el trabajador cumpla las medidas implementadas. Por tanto, se vulneró el deber de prevención del empleador.
- Por daño emergente no se le otorgó ninguna suma, en tanto no había acreditado los gastos. Por lucro cesante se le otorgó al demandante la diferencia entre la pensión de invalidez y la remuneración que percibía antes del accidente desde la fecha del accidente hasta que el demandante cumpla 65 años (2016-2038). Por daño moral, se le otorgó S/ 10,000.00. Por daño a la persona se le otorgó S/ 50,000.00 por el menoscabo del 67% de su capacidad física. Así, se declaró fundada en parte la demanda y se ordenó el pago de S/ 154,827.44.

⇒ Sentencia de segunda instancia emitida en el 2019

- La empresa apeló indicando que no se valoró que no existe ninguna obligación específica en materia de seguridad y salud en el trabajo que haya sido incumplida por la empresa respecto a la labor de subirse a una mesa de menor altura. Además, afirmó que considerarse que el demandante fue operado dos veces, con lo cual no se prueba que los daños de su rodilla se debieron exclusivamente al accidente (pueden haber ocurrido por una mala operación o

que haya laborado mientras estaba con el subsidio o que haya tenido una condición preexistente). Por tanto, el único factor que produjo el accidente fue el viento, no porque le haya faltado algún implemento de seguridad o porque no se haya dado mantenimiento a la maquinaria usada por el señor Valdez. Así, solicitan la reducción del monto de indemnización.

- La sala indicó que el empleador tiene un deber de reparar los daños y perjuicios generados por la relación laboral y que este deber nace precisamente del contrato de trabajo, esto es, se debe a la relación de dependencia del trabajador con el empleador. De hecho, el empleador tiene una obligación de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.
- Asimismo, se afirma que para casos de accidente de trabajo se aplica la responsabilidad objetiva (la sola condición de propietario de la empresa lo hace responsable del riesgo causado) por el propio riesgo de la actividad laboral. De este modo, se concluye que no se brindaron los equipos de seguridad adecuados porque de haberse entregado no habría ocurrido el accidente. Además de que el empleador tenía conocimiento de los fuertes vientos del lugar.
- De igual forma, de no haberse encontrado en el lugar del accidente, más allá de que se haya generado el riesgo por el viento, no se habría producido el accidente. Por tanto, se confirmó la sentencia de primera instancia.

⇒ Casación (emitida en el 2022)

- Dado que se ha acreditado el nexo causal entre el accidente de trabajo y el daño sufrido por el demandante, así como se acreditó el accidente de trabajo, se afirma que el empleador no cumplió con su deber de prevención.
- Así, una vez que se prueba el daño sufrido por el trabajador, debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador del deber de prevención.

Ahora bien, demostraremos cómo este caso se habría resuelto (agregando el tema del SCTR) de implementarse el sistema propuesto en la investigación. De este modo, el primer paso consiste en determinar el nivel de riesgo del puesto de trabajo dentro de la empresa. Como se describe, el puesto de trabajo del señor Valdez era de auxiliar de planta. Para conocer mejor los riesgos a los que estaba expuesto, resulta necesario -en

este caso- investigar cuál era el giro de negocio de su empleador; por lo cual se acudiría a la información registrada por la empresa en la consulta RUC de la SUNAT:

Principal - 1020 - ELABORACIÓN Y CONSERVACIÓN DE PESCADO, CRUSTÁCEOS Y MOLUSCOS

Secundaria 1 - 5210 - ALMACENAMIENTO Y DEPÓSITO

Entonces, se aprecia que el nivel de riesgo de la empresa -en principio- calificaría como de alto riesgo, dada la manipulación de maquinaria pesada para la pesca y posterior elaboración de pescado, crustáceo y moluscos. Sin embargo, debe analizarse, según nuestra propuesta, también el nivel de riesgo del puesto del trabajador. Así, se concluye que el nivel de riesgo es medio pues dado su perfil (como auxiliar) se encargaba de realizar actividades de apoyo -entendemos de carácter administrativo o con poca participación manual- en la recepción y preparación de materias primas y otras operaciones auxiliares del proceso productivo; pero no se encargaba de tener contacto directo con las actividades de pesca o las de manipulación de maquinaria pesada de forma directa. Acompañamos foto referencial:



Entonces, dada la moderada exposición a factores de riesgo, también se desprende la moderada frecuencia de accidentes y enfermedades profesionales, con consecuencias moderadas en la salud. Además, en este escenario sí es posible la prevención bilateral: por un lado, el empleador debe otorgar las herramientas de protección necesarias, así como la capacitación, el trabajador, por su lado, deberá cumplir todos los procedimientos, así como desempeñarse con un criterio lógico de cuidado, teniendo diligencia al momento de manipular la maquinaria de producción -que constituye el riesgo más elevado en esta actividad-. Asumamos, para efectos de la resolución del caso, que ni la empresa, ni el trabajador, ni el sindicato han cuestionado la calificación de riesgo moderado.

A continuación, en el caso se precisa que el señor Valdez no tenía la función rutinaria de colgar gigantografías, de modo que se trató de un encargo particular y excepcional. Esta situación, como es evidente, no implica que el empleador no debe proporcionar todas las herramientas necesarias para que el trabajador realice de forma segura esta labor. Ahora, respecto al SCTR, apenas ocurrió el accidente -tal como realizó el empleador- se debió activar este seguro. Para ello, deben explicarse las condiciones de contratación del referido seguro en el caso en concreto. Así, respecto a la fecha de obligación de contratación – de acuerdo con el esquema progresivo- dado que es una actividad de riesgo moderado, se habría tenido este deber -al menos- 6 meses después de promulgada la norma. Para efectos del caso, se asumirá que ya se tenía esta obligación. Asimismo, respecto a la póliza a pagar esta debe ser la mediana-respecto a los otros niveles de riesgo- y el monto debe suponer la cobertura integral y oportuna del accidente que sufrió el demandante (la caída de una mesa de 90cm de altura). Por tanto, el demandante apenas se accidentó debió acceder a las siguientes prestaciones:

⇒ Prestaciones de salud

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional (desde antes del accidente)
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera fuera el nivel de complejidad, hasta su total recuperación, declaración de invalidez o muerte.
- Rehabilitación y readaptación laboral.
- Aparatos de prótesis y ortopédicos.

⇒ Prestaciones económicas

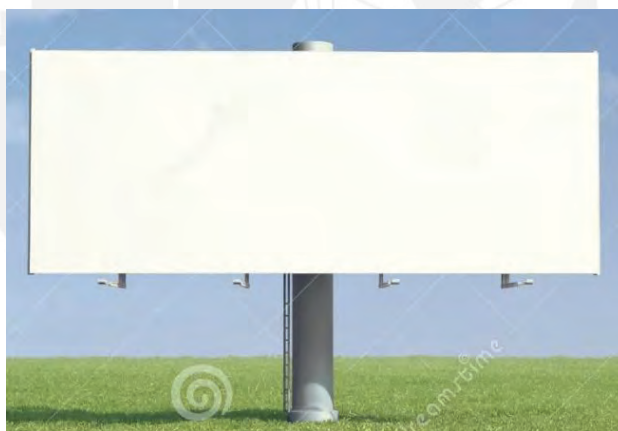
- Pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional.

Por último, con respecto a la regla de responsabilidad, en el caso de que las prestaciones anteriores no hubieran resultado suficientes en su cobertura, se activa el segundo nivel de protección de la salud. Siendo así, dado que el nivel de riesgo es moderado se aplicará la regla de imputación de responsabilidad de carácter subjetivo. Así, el señor Valdez debió probar: (i) la culpa de su empleador -acción u omisión de algún deber de seguridad (o debió alegarla, de modo que el empleador debe tener la carga de probar su diligencia), (ii) la relación directa de la acción o inacción de su

empleador respecto de los daños y (iii) el daño ocurrido. La empresa podría probar su diligencia o que no se acreditó el nexo causal.

Ahora bien, como se señaló en el caso analizado, el señor Valdez cumplió con probar el daño, esto es, en efecto su rodilla sufrió un menoscabo y desarrolló un porcentaje relevante de invalidez. Prueba de ello son los historiales médicos presentados, entre otros. La empresa no ha negado dicho daño; en efecto ocurrió un accidente de trabajo.

Respecto a la culpa de su empleador, observamos que el demandante alegó -no probó- que su empleador no cumplió con otorgarle el equipo de protección personal necesario para realizar la actividad que desarrollaba. Al respecto, el empleador tiene el deber de probar su diligencia. En este extremo, el empleador señaló que le otorgó al demandante el equipo de protección personal para realizar sus labores cotidianas – como auxiliar de planta- pero que la mesa en la que estaba el demandante no era de una altura alta y por ende no necesitaba algún equipo especial o el arnés. Veamos una imagen general de un afiche -o gigantografía- ubicada a menos de 1 metro del piso para dilucidar si es que se debió contar con algún implemento:



Se aprecia que la distancia, en principio, es pequeña entre el suelo y la gigantografía y por tanto no se requiere arnés; sin embargo, sí -en cualquier caso, al trabajar con un material pesado como una gigantografía- el trabajador debió contar con, al menos, un casco, guantes o rodilleras para realizar esta actividad. Nada de ello fue acreditado por la empresa, por lo cual asumiremos que no cumplió con otorgar este equipo mínimo. Asimismo, tampoco ha indicado que el demandante recibió alguna capacitación sobre colgar esta gigantografía (aun cuando solo haya sido personal de apoyo).

El señor Valdez, por otro lado, si bien señaló que ha existido una relación de causalidad entre su accidente y la falta de equipo de protección personal básico, pues de haber contado con este la caída pudo haber resultado menos perjudicial -esto es, pudo haberse golpeado menos y por tanto no sufrir incapacidad-, no ha valorado que un importante factor del accidente fue el viento, el cual incluso reconoce en su escrito de demanda como el factor que produjo la caída. Así, si bien la magnitud de los resultados de la caída puede ser imputada a su empleador por el incumplimiento de sus obligaciones, la caída en sí se debió a un factor externo.

En este extremo debe analizarse de forma resumida y para efectos de aplicación del sistema propuesto si es que se ha configurado una situación de ausencia de culpa del empleador (pues existió otro factor que determinó el daño). Para ello, como se precisó en el extremo anterior, el viento fue uno de los factores determinantes del accidente. Entonces ¿cabe el supuesto de hecho fortuito o fuerza mayor? Debemos recurrir al código civil.

Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Así las cosas, el accidente del señor Valdez -tanto en la caída como en la magnitud de los resultados de la misma- ¿resultaba un evento extraordinario? Sí, pues el señor Valdez no realizaba esta labor de colgar gigantografías, esto es, no se trataba de una actividad ordinaria; ¿resultaba un evento imprevisible? No, pues es natural presumir que existirán condiciones ambientales (viento, ruido de los vehículos, entre otros) en la función de colgar una gigantografía en la vía pública; ¿resultaba un evento irresistible? No, si bien la caída puede haberse generado por el viento y por la pérdida de equilibrio del señor Valdez, este no debió haber sufrido tal magnitud de daño (invalidez parcial permanente) si es que hubiera contado con el equipo que amortigüe esta caída. Por tanto, no se ha configurado la situación bajo la cual el empleador no haya incurrido en culpa en su incumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien no se ha acreditado la ausencia de culpa de parte del empleador (esto es, que otro factor determinó el daño), sí debe valorarse la participación del factor externo y ajeno al empleador (el viento) en la producción del accidente y sus consecuencias dañosas. Siendo así, consideramos que -en aplicación del sistema- dado

que el nexo de causalidad se constituye por ambos factores (el no otorgar equipo de protección personal y el viento), el factor externo debe constituir un elemento que se valore y por tanto reduzca el monto a indemnizar, considerando además que el señor Valdez -por aplicación del SCTR- fue atendido de forma integral y oportuna, así como percibe ya una pensión de invalidez. Así, si bien en el caso analizado, desde la sentencia de primera instancia se otorgó un monto indemnizatorio al demandante, los fundamentos son distintos a los que surgen ante la aplicación del sistema propuesto; además, no se ha valorado la participación del factor externo para la reducción de la indemnización.

Finalmente, ¿cuáles son las diferencias en la resolución de este accidente de trabajo según la jurisprudencia actual y el sistema de protección propuesto? Encontramos en principio una principal diferencia, la cual impacta en la asignación de incentivos para promover la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, esto es, al haberse considerado que la razón por la cual responderá el empleador es la falta de entrega del equipo de protección personal -o la falta de acreditación de ello- se asigna un incentivo al empleador para que, a futuro, se asegure de proporcionar las herramientas que resulten necesarios pues con esta conducta o bien no deberá pagar ningún monto de indemnización o este se reducirá, valorando la conducta diligente que implemente, a diferencia de como ocurrió en el caso, en el cual solo se aplicó una regla de responsabilidad objetiva y automática.

Por otro lado, respecto del caso del señor Castillo (accidente de trabajo), este interpuso una demanda en el año 2019 con las siguientes características:

⇒ Pretensión

Se declare su accidente como un accidente de trabajo y se le pague una suma por concepto de daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, así como pago de daños punitivos.

⇒ Fundamentos de hecho importantes de la demanda

- Laboró en la empresa desde el 15 de mayo de 2012 hasta la actualidad -no finalizó su vínculo- como asesor técnico, percibiendo la suma de S/ 2,500.00. Dentro de sus labores se ocupaba de verificar en las minas los aditivos -

productos químicos-, así como realizaba ensayos de laboratorio, así como movimiento de carga.

- El 14 de marzo de 2018, su jefe directo le ordenó destruir las muestras de concreto no vendidas con una comba; sin embargo, luego de haber golpeado varias veces sintió un tirón, por lo cual retrocedió y se golpeó con un cilindro de metal. Afirma que sintió un dolor fuerte, pero terminó su labor para recién luego avisar de su dolencia. Indica que su jefe directo solo le precisó que se tomara una pastilla.
- Al día siguiente, sintió un dolor más fuerte, por lo que acudió a una clínica en la que le diagnosticaron lumbalgia aguda. Ello fue informado a sus superiores, quienes le habían precisado que lo apoyarían con su recuperación y que, por ende, no era necesario reportar lo ocurrido como un accidente de trabajo. Continuó con sus atenciones médicas y se le diagnosticó con discopatía dorsolumbar.

⇒ Fundamentos de hecho de la contestación de demanda

- Indicaron que no existía prueba de que el accidente del 14 de marzo de 2018 ocurrió en las instalaciones del centro laboral, ni que fue con ocasión del trabajo. Incluso Sunafil había iniciado un procedimiento para investigar el accidente, pero dado que este hecho no fue probado tuvo que concluir el referido procedimiento inspectivo.
- Precisan que el demandante el 15 de marzo de 2018 se tropezó con unas escaleras golpeándose en la región lumbar. Asimismo, que, más allá de si el incidente califica o no como accidente de trabajo, cumplió con las atenciones médicas del trabajador, respetando sus descansos médicos y reubicándolo.
- De igual forma, se indicó que, sobre sus funciones, el señor no realizaba labores de ruptura manual de concreto, pues se usaban martillos de goma para ello (no combas), lo cual fue constatado por la autoridad administrativa de trabajo. Además, precisaron que no existió relación de causalidad entre las labores del trabajador y el accidente.

- Por último, indican que cumplieron con capacitar al trabajador y le entregaron el equipo de protección personal necesario para sus funciones.

⇒ Proceso que se anuló

En este proceso hay una particularidad: se emitió una sentencia de primera instancia, así como una de segunda la cual anuló la primera y otra de segunda que anuló la última y dispuso, de igual forma que se emita un nuevo pronunciamiento en la primera instancia.

Por tanto, la sentencia de primera instancia -21 de diciembre de 2020- antes referida (en la que solo asistió el demandante) declaró infundada la demanda (no se señalan las razones). La sentencia de segunda instancia -23 de marzo de 2021- declaró nula la sentencia del 21 de diciembre y ordenó que se emita un nuevo pronunciamiento. Por otro lado, la segunda sentencia de segunda instancia -22 de setiembre de 2021- declaró nula la sentencia del 23 de marzo de 2021 indicando que no se realizó audiencia complementaria. Sin perjuicio de ello, ordenó que se emita un nuevo pronunciamiento.

Resulta importante resumir la sentencia de segunda instancia del 23 de marzo de 2021. Dicha sentencia anuló el criterio de la primera instancia porque la lumbalgia que padecía el demandante calificaba como enfermedad profesional -no como un accidente de trabajo-. De igual forma, se indicó que no existía -en la sentencia de primera instancia- una valoración probatoria conjunta idónea para poder sustentar que el incidente sufrido solamente fue producido por una torpeza al momento de bajar las escaleras, así no se habría tenido presente la configuración de la enfermedad profesional. Asimismo, indica que nuestro sistema nacional no admite que no se acredite el nexo causal por negligencia o temeridad por parte del trabajador, dado que no se exige un evidente nexo causal entre el daño y el hecho dañoso para imputar responsabilidad al empleador.

⇒ Sentencia de primera instancia emitida en abril de 2022

- Se indicó que se probó objetivamente los padecimientos alegados por el actor; sin embargo, para verificar si la empresa debe pagar una indemnización por estos debe analizarse la configuración de los elementos para imputar responsabilidad civil.

- Se precisó que dentro de las funciones del demandante se encontraba el verificar en las minas para que los aditivos (productos químicos) funcionen y realizar ensayos de laboratorio con agregados - tierra y rotura de concreto, funciones que eran mensuales y esporádicamente semanales. Por tanto, se determinará si la empresa ha cumplido con prever los riesgos de esta actividad en concreto.
- Por tanto, no se identifica alguna conducta antijurídica de parte del empleador porque le otorgó al trabajador el equipo de protección personal necesario, lo capacitó en sus funciones, así como que los golpes que realizaba con el martillo de goma eran suaves (no se exponía a un alto riesgo al trabajador). Así, tampoco habría alguna relación de causalidad pues no se ha identificado alguna conducta antijurídica de parte del empleador.
- De igual forma, precisó que el historial médico del trabajador, en lugar de configurar un accidente, se relacionaba con una enfermedad degenerativa (proceso continuo y progresivo). Así, declaró infundada la demanda.

Ahora bien, demostraremos cómo este caso se habría resuelto (agregando el tema del SCTR) de implementarse el sistema propuesto en la investigación. De este modo, el primer paso consiste en determinar el nivel de riesgo del puesto de trabajo dentro de la empresa. Como se describe, el puesto de trabajo del señor Castillo era de asesor técnico. Dentro de sus labores se ocupaba de verificar en las minas los aditivos - productos químicos-, realizaba ensayos de laboratorio, así como movimiento de carga.

Para conocer mejor los riesgos a los que estaba expuesto, resulta necesario -en este caso- investigar cuál era el giro de negocio de su empleador; por lo cual se acudirá a la información registrada por la empresa en la consulta RUC de la SUNAT:

Principal - 4690 - VENTA AL POR MAYOR NO ESPECIALIZADA

Secundaria 1 - 7490 - OTRAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS N.C.P.

Secundaria 2 - 4663 - VENTA AL POR MAYOR DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN,
ARTÍCULOS DE FERRETERÍA Y EQUIPO Y MATERIALES DE FONTANERÍA Y CALEFACCIÓN

Entonces, se aprecia que el nivel de riesgo de la empresa califica como de alto riesgo, dada la manipulación constante de elementos químicos, pues el señor Castillo laboraba en contacto con dichos elementos, pues realizaba ensayos de laboratorio. Acompañamos foto referencial:



Entonces, dada la alta exposición a factores de riesgo, también se desprende la alta frecuencia de accidentes y enfermedades profesionales, con consecuencias altas en la salud. Además, en este escenario, consideramos que no es posible la prevención bilateral, pues del lado del trabajador -además de seguir los lineamientos de seguridad que imponga su empleador- no puede realizar alguna otra acción que elimine o disminuya los riesgos a los que se le expone ante, por ejemplo, un eventual accidente por la reacción de los componentes químicos. Así, relacionada a esta labor de manipulación de químicos y de ensayos, solo el empleador podrá tener capacidad de prevenir los accidentes y enfermedades. Asumamos, para efectos de la resolución del caso, que ni la empresa, ni el trabajador, ni el sindicato han cuestionado la calificación de riesgo alto.

A continuación, en el caso se precisa que el señor Castillo al momento del accidente se encontraba realizando una labor acorde a las funciones que desarrollaba habitualmente (dentro de su perfil de puesto), pues estaba destruyendo muestras no vendidas. Dentro de esta labor, al retroceder -sin verificar sus alrededores- se tropezó con un cilindro que se encontraba en el suelo. Ahora, respecto al SCTR, apenas ocurrió el accidente (lo cual no ocurrió porque no se registró el evento como un accidente de trabajo) se debió activar este seguro. Para ello, deben explicarse las condiciones de contratación del referido seguro en el caso en concreto. Así, respecto a la fecha de obligación de contratación – de acuerdo con el esquema progresivo- dado que es una actividad de riesgo alto, este deber de contratar ya habría existido cuando ocurrió el accidente. Asimismo, respecto a la póliza a pagar esta debe ser la más alta-respecto a los otros niveles de riesgo- y el monto debe suponer la cobertura integral y oportuna del accidente que sufrió el demandante (tras su caída por el tropiezo con el cilindro). Por tanto, el demandante apenas se accidentó debió acceder a las siguientes prestaciones:

⇒ Prestaciones de salud

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional (desde antes del accidente)
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera fuera el nivel de complejidad, hasta su total recuperación, declaración de invalidez o muerte.
- Rehabilitación y readaptación laboral.
- Aparatos de prótesis y ortopédicos.

⇒ Prestaciones económicas

- Pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional.

Por último, con respecto a la regla de responsabilidad, en el caso de que las prestaciones anteriores no hubieran resultado suficientes en su cobertura, se activa el segundo nivel de protección de la salud. Siendo así, dado que el nivel de riesgo es alto se aplicará la regla de imputación de responsabilidad de carácter objetivo. Así, el señor Castillo debió probar: (i) el daño ocurrido, esto es, las dolencias que padece, (ii) la exposición al peligro que presentó en sus labores y (iii) la relación causal entre el daño y la exposición del riesgo.

Ahora bien, como se señaló en el caso analizado, el señor Castillo probó mediante sus diagnósticos médicos que padecía de lumbalgia aguda y discopatía dorsolumbar. Por tanto, se probó el daño ocurrido. Respecto de la exposición al peligro que presentó en sus labores, el señor Castillo cumplió con acreditar que su función sí implicaba la presencia de riesgos altos, dada la cercanía y manipulación de elementos químicos principalmente. No obstante, no ha acreditado la relación causal entre el daño y la exposición al riesgo que presentó su función. En efecto, su tropiezo por no observar que había un objeto en el suelo y retroceder sin cerciorarse de sus alrededores no se relaciona de forma alguna con la manipulación de elementos químicos ni tampoco con alguno de los riesgos calificados como altos dado su perfil de puesto. Así, no se observa la relación causa – efecto entre la labor que realizaba (destrucción de materiales) y el efecto producido (caída por tropiezo al retroceder sin observar si había algún objeto que impidiera su paso). No podría señalarse que se trata de una carga excesiva el imponerle al trabajador que se cerciore respecto a la inexistencia de impedimentos en el suelo al

retroceder, en tanto esta acción resulta normal e inherente a cualquier trabajador con un mínimo de diligencia.

Por otro lado, la empresa demandada, como se describe en el caso, ha acreditado que no se ha probado su culpa porque se configuró un hecho determinante de la propia víctima. En efecto, su actuar negligente (al momento de retroceder sin fijarse si es que tenía la vía libre para ello) resultó de forma directa en la caída que configuró posteriormente los daños de lumbalgia que presentó. Así, en el caso, desde la sentencia de primera instancia, debió otorgársele a la empresa la razón respecto a la inexistencia de responsabilidad civil.

Finalmente, ¿cuáles son las diferencias en la resolución de este accidente de trabajo según la jurisprudencia actual y el sistema de protección propuesto? Encontramos en principio dos diferencias: (i) el menor tiempo para la atención y reparación de la enfermedad del demandante, enfocada en el acceso integral y oportuno a las prestaciones del SCTR, pues en este caso se aprecia que no accedió a estas prestaciones por no haber reportado el accidente su empleador (en este extremo reconocemos que sí se puede incurrir en responsabilidad de carácter administrativo de parte de la empresa) y (ii) el incentivo asignado a la empresa empleadora quien conocerá que dado que acreditó haber entregado al demandante todo el equipo que necesitaba, demostró que lo capacitó y cumplió sus obligaciones en seguridad y salud respecto de los riesgos relacionados con las funciones del señor Castillo, así como probó que no se acreditó su culpa por haberse configurado una situación de negligencia del trabajador, pudo evitar el pago del monto por concepto de indemnización -con ello se cumple el fin de promover la implementación de medidas de prevención-.

Por último, respecto del caso del señor Cárdenas (accidente de trabajo), este interpuso una demanda en el año 2013 con las siguientes características:

⇒ Pretensión

Se le pague S/ 2,000,000.00 por concepto de indemnización por accidente de trabajo, a cargo de su empleador (Enerletric Ing E.I.R.L.) incorporando como litisconsorte necesario a la empresa Electrocentro S.A.

⇒ Fundamentos de hecho importantes de la demanda

- Laboró en la empresa realizando instalaciones domiciliarias, mediante contratos temporales bajo el cargo de técnico en instalaciones eléctricas.
- 12 de agosto de 2010 al momento de realizar las labores de conexión para un nuevo punto de electricidad, subió a un poste de 10 metros de altura con una escalera telescópica. Sin embargo, al momento de escalar se desplomó al suelo conjuntamente con la escalera. Se le diagnosticó traumatismo vertebro-medular dorsolumbar severo, adquiriendo la condición de persona con discapacidad.
- Afirma que la empresa no le otorgó implementos de seguridad y que no recibió charlas de inducción en temas de seguridad. Señala que no se le otorgó arnés, cinturón de seguridad, guantes, zapatos de seguridad, entre otros.
- Su empleador le otorgó S/ 1,000.00 por tres meses, pero después comenzó a percibir la pensión del SCTR, ascendente a la suma de S/ 750.00, lo cual no le resulta suficiente para subsistir.
- Indica que suscribió un acta de conciliación extrajudicial por la suma de S/ 20,000.00, pero dicha suma resulta irrisoria.

⇒ Fundamentos de hecho de la contestación de demanda

- Una de las empresas indicó que solo había tercerizado la labor y, por ende, no tenía responsabilidad.
- La otra (su empleador directo) precisó que ya había suscrito una transacción por esta materia. Asimismo, se indicó que se le había proporcionado al demandante las herramientas que necesitaba, así como que la labor que se le había encargado el día del accidente no requería subirse a un poste de 10 metros, pues solo debía instalar el medidor de luz y la respectiva llave termomagnética.
- Así, de haber encontrado algún problema al momento de realizar la función -en este caso, falta de fluido eléctrico-, el demandante debió comunicarlo a sus superiores en lugar de intentar solucionarlo (y por ende, subirse al poste de 10 metros sin protección).

⇒ Sentencia de primera instancia emitida en el año 2014

- Se indicó que no procedía la excepción de transacción porque en este acuerdo no se precisaban las concesiones recíprocas entre las partes ni que las mismas superen el test de proporcionalidad. Sin perjuicio de ello, se indicó que operaba la excepción de prescripción de la empresa usuaria de la tercerización.
- Se señala que no se ha identificado una conducta antijurídica de la demandada respecto a la contratación del SCTR. Además, el propio demandante habría reconocido en la audiencia que no tenía la función de realizar la conexión de energía eléctrica en postes de distinta altura. Entonces, se concluye que el demandante no tenía autorización para realizar esa labor y no la comunicó oportunamente a su empleador. Por ello, se declaró infundada la demanda.

⇒ Sentencia de segunda instancia emitida en el 2014

- El demandante apeló indicando que se incurrió en error al aplicar la excepción de prescripción porque el plazo comienza a computarse desde el momento en el que la víctima toma conocimiento del daño producido, esto es, mediante la emisión del primer diagnóstico médico. Asimismo, indicó que no se ha valorado el daño que se le ocasionó, pues no fue asistido por los instrumentos de seguridad y salud en el trabajo, que debe poseer cualquier actividad riesgosa.
- La sala revocó el amparo de la excepción de prescripción de una de las empresas porque el sustento de la pretensión indemnizatoria del actor es de naturaleza contractual y ambas empresas estaban vinculadas como un solo ente, por lo cual debían asumir las obligaciones de carácter laboral.
- Por tanto, dado que una de las defensas de forma había sido revocada, se anuló la sentencia de primera instancia sin análisis de los argumentos de fondo.

⇒ Segunda sentencia de primera instancia (emitida en el año 2015)

- Se reafirmó el criterio de que sí procedía la excepción de prescripción, pues se discrepaba con el criterio de la Sala.
- Se repitieron los mismos argumentos de la primera sentencia de primera instancia. Nuevamente declararon infundada la demanda.

⇒ Segunda sentencia de segunda instancia (emitida en el año 2015)

- El demandante apeló indicando que no se ha valorado que ha quedado parapléjico (en silla de ruedas) cuando realizaba una labor de alto riesgo encargada por la empresa usuaria del servicio de tercerización. Además, la labor que estaba realizando a través del poste se derivaba de la función principal para la que fue contratado (instalar conexiones eléctricas).
- La sala precisó que no existe documento alguno que acredite que la función específica del demandante era únicamente el cumplir con las instalaciones de medidores e interruptores; por lo que se concluye que sí se encontraba dentro de las funciones del demandante, las de realizar los empalmes de redes eléctricas conforme señaló. Además, dentro de los implementos de seguridad se indicó que el demandante debía recibir correas de seguridad, lo cual no sería necesario si solo realizara instalación de medidores e interruptores.
- A continuación, la sala verificó si el empleador había cumplido con el deber de protección al entregarle todos los implementos necesarios para que realice su labor, lo cual, en efecto, cumplió. Además, capacitó al demandante en el riesgo eléctrico del escalamiento de postes, por lo que no se determinó la existencia de responsabilidad civil contractual.

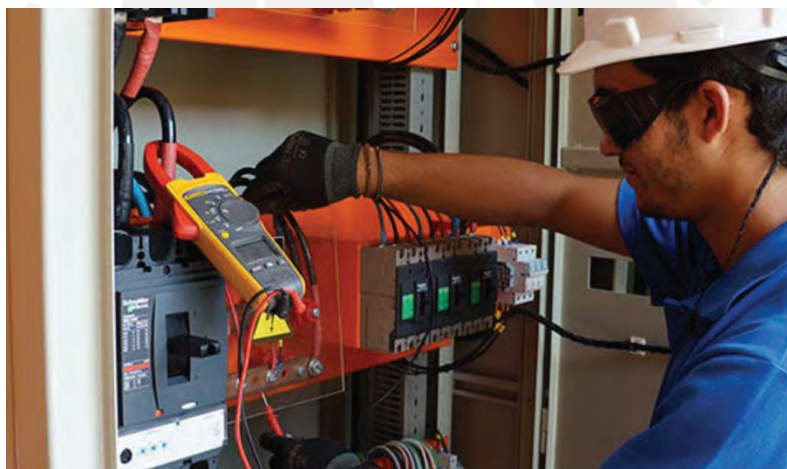
⇒ Casación (emitida en el año 2016)

- La Corte precisó que, en el caso, el empleador presentó una ficha de entrega de implementos de seguridad, sin embargo, dicho medio probatorio no fue suficiente para acreditar que ha cumplido con su deber de prevención, más aún si del listado que aparece no figuran todos los implementos de seguridad para la ejecución de trabajos en instalaciones eléctricas. Asimismo, tampoco ha demostrado que se haya entregado los implementos necesarios para la labor realizada en la fecha de ocurrido el accidente.
- De igual forma, tampoco se había acreditado el cumplimiento del deber de prevención, toda vez que era obligación del empleador adoptar otras medidas preventivas y correctivas para eliminar o controlar los peligros asociados al trabajo, lo cual no realizó, así como tampoco cumplió con supervisar al

demandante. Por ende, el empleador sí habría configurado un actuar antijurídico. Por tanto, se le otorgó una suma indemnizatoria de S/ 600,000.00.

Ahora bien, demostraremos cómo este caso se habría resuelto (agregando el tema del SCTR) de implementarse el sistema propuesto en la investigación. De este modo, el primer paso consiste en determinar el nivel de riesgo del puesto de trabajo dentro de la empresa. Como se describe, el puesto de trabajo del señor Cárdenas era de técnico de instalaciones eléctricas. Como es evidente, sin perjuicio de valorar la declaración de la empresa de que se dedicaba exclusivamente a instalar medidores y cambiar llaves, su labor implica el contacto con la corriente eléctrica, aspecto que permite concluir que el riesgo es alto en este caso en concreto.

Así, se concluye que el nivel de riesgo es alto pues dado su perfil (como técnico de instalaciones eléctricas) se encargaba de realizar actividades en contacto con el flujo eléctrico, elemento que acredita la peligrosidad en sus funciones de trabajo. De igual forma a los otros casos analizados, acompañamos foto referencial:



Entonces, dada la alta exposición a factores de riesgo, también se desprende la alta frecuencia de accidentes y enfermedades profesionales, con consecuencias moderadas en la salud. Además, en este escenario no resulta posible la prevención bilateral, al igual que el caso anterior analizado. En efecto, al estar en contacto directo con el fluido eléctrico para la mayoría de las funciones que realiza el trabajador las únicas medidas eficaces para reducir o, por un lado, el empleador debe otorgar las herramientas de protección efectivas las puede implementar el empleador dado el alto coste de las herramientas de seguridad, así como su capacitación. Asumamos, para efectos de la

resolución del caso, que ni la empresa, ni el trabajador, ni el sindicato han cuestionado la calificación de riesgo alto.

A continuación, en el caso se precisa -y se acreditó- que el día del accidente al señor Cárdenas se le encargó la función de la instalación de un medidor. Para cumplir con esta labor, se debía mantener contacto con el fluido eléctrico. Sin perjuicio de lo anterior, el día del accidente el trabajador no se limitó a realizar la instalación del medidor, pues se subió a un poste de 10 metros para solucionar un problema del fluido eléctrico. Así, al subir al referido poste, se cayó, generando una situación de parálisis. Más allá de que haya realizado una función que no se le encargó y que no se derivaba de su perfil de puesto, tal como lo acreditó la empresa, apenas ocurrió el accidente -tal como realizó el empleador- se debió activar el SCTR.

Para ello, deben explicarse las condiciones de contratación del referido seguro en el caso en concreto. Así, respecto a la fecha de obligación de contratación – de acuerdo con el esquema progresivo- dado que es una actividad de riesgo alto, este deber de contratar ya habría existido cuando ocurrió el accidente. Asimismo, respecto a la póliza a pagar esta debe ser la más alta-respecto a los otros niveles de riesgo- y el monto debe suponer la cobertura integral y oportuna del accidente que sufrió el demandante (tras su caída del poste de 10 metros). Por tanto, el demandante apenas se accidentó debió acceder a las siguientes prestaciones:

⇒ Prestaciones de salud

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional (desde antes del accidente)
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera fuera el nivel de complejidad, hasta su total recuperación, declaración de invalidez o muerte.
- Rehabilitación y readaptación laboral.
- Aparatos de prótesis y ortopédicos.

⇒ Prestaciones económicas

- Pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional.

Por último, con respecto a la regla de responsabilidad, en el caso de que las prestaciones anteriores no hubieran resultado suficientes en su cobertura, se activa el segundo nivel de protección de la salud. Siendo así, dado que el nivel de riesgo es alto se aplicará la regla de imputación de responsabilidad de carácter objetivo. Así, el señor Cárdenas debió probar: (i) el daño ocurrido, esto es, las dolencias que padece, (ii) la exposición al peligro que presentó en sus labores y (iii) la relación causal entre el daño y la exposición del riesgo.

Ahora bien, como se señaló en el caso analizado, el señor Cárdenas cumplió con probar el daño, esto es, en efecto, dada la caída del poste, perdió la movilidad de las piernas. Prueba de ello son los historiales médicos presentados, entre otros. La empresa no ha negado dicho daño; en efecto ocurrió un accidente de trabajo y precisamente porque reconoció ello se activó el SCTR -y la pensión del señor Cárdenas-, así como se intentó concretar un acuerdo extrajudicial otorgándole un monto de indemnización.

De igual forma, respecto de la exposición al peligro que presentó en sus labores, el señor Cárdenas cumplió con acreditar que su función sí implicaba la presencia de riesgos altos, dada la cercanía y manipulación del fluido eléctrico, aun cuando solo se dedicara a la instalación de medidores. No obstante, no ha acreditado la relación causal entre el daño y la exposición al riesgo que presentó su función. En efecto, la empresa acreditó que en la fecha del accidente el demandante no tenía la obligación de reparar el fluido eléctrico ni mucho menos que debía subirse al poste. Asimismo, tampoco tenía esta función (de reparar el fluido) de forma general, sus obligaciones laborales solo implicaban la instalación del medidor y, ante la observación de una falla, debía reportarla a su superior para que pueda repararla. Entonces, no se aprecia alguna relación de causalidad entre los riesgos identificados asociados a su puesto de trabajo y el daño generado por la caída del poste. Así, en este caso tampoco se observa la relación causa – efecto). En este extremo, resulta importante referirnos al deber de supervisión del empleador, pues en la sentencia de casación se precisa que se incumplió este deber en el caso concreto.

Así las cosas, la Corte Suprema intentó en este caso establecer que, aun cuando el trabajador no tenía esta función atribuida, el que la haya realizado implicó una falta de supervisión de la empresa, pues si hubiera cumplido con este deber, el señor Cárdenas no se habría subido al poste. Sin embargo, nuestra posición y la propuesta del presente trabajo de investigación implica que no se puede asumir que el deber de supervisión no tiene algún tipo de límite, mucho menos si es que se reconoce que el trabajador en el

caso en concreto ya tenía años realizando sus funciones y conocía perfectamente cuáles tenía atribuidas y cuáles no eran de su obligación. Por tanto, no resulta admisible el argumento de que: “no se demostró que se haya entregado los implementos necesarios para la labor realizada en la fecha de ocurrido el accidente (...) era obligación del empleador adoptar otras medidas preventivas y correctivas para eliminar o controlar los peligros asociados al trabajo, lo cual no realizó, así como tampoco cumplió con supervisar al demandante”, dado que ¿cuál sería la razón por la cual el empleador deba proporcionar equipo de seguridad para cualquier función que no corresponda a los perfiles de puesto para los cuales contrató personal?. Bajo esta postura, no existiría sentido de que exista un listado de las herramientas a otorgarse por cada función, lo cual no resulta admisible en nuestra propuesta ni acorde a nuestro marco jurídico.

Siendo así, en este caso la empresa no tiene responsabilidad porque el demandante no logró probar el nexo de causalidad entre la exposición al peligro y el daño que se le ocasionó. Cabe recordar que, dado que nos encontramos ante una regla de responsabilidad objetiva, el empleador deberá probar la ausencia del nexo causal entre su incumplimiento y el daño generado hacia el trabajador (esto es, que hubo otro factor que determinó el daño). De este modo probar su diligencia no lo eximiría -en ningún caso- de responsabilidad.

En efecto, como se describe en el caso, la empresa acreditó la ausencia del nexo causal porque se configuró un hecho determinante de la propia víctima. En efecto, su actuar negligente (al momento de subirse a un poste de 10 metros sin haber sido ordenado para realizar dicha función, sin las herramientas de protección y sin haber sido capacitado) resultó de forma directa en la caída que configuró posteriormente la parálisis del señor Cárdenas. Así, en el caso, desde la sentencia de primera instancia, debió otorgársele a la empresa la razón respecto a la inexistencia de responsabilidad civil.

Finalmente, ¿cuáles son las diferencias en la resolución de este accidente de trabajo según la jurisprudencia actual y el sistema de protección propuesto? Encontramos en principio dos diferencias, similares al caso anteriormente analizado: (i) el menor tiempo para la atención y reparación de la enfermedad del demandante, enfocada en el acceso integral y oportuno a las prestaciones del SCTR, así como respecto de las prestaciones de prevención que presupone el SCTR y según las cuales el demandante pudo haber tenido mayor concientización sobre la imposibilidad de realizar funciones para las cuales no fue capacitado y (ii) el incentivo asignado a la empresa empleadora quien conocerá

que dado que acreditó haber entregado al demandante todo el equipo que necesitaba, demostró que lo capacitó y cumplió sus obligaciones en seguridad y salud respecto de los riesgos relacionados con las funciones del señor Cárdenas, así como probó la ausencia del nexo causal por negligencia del trabajador, pudo evitar el pago del monto por concepto de indemnización -con ello se cumple el fin de promover la implementación de medidas de prevención-.

De este modo, se concluye que la aplicación del sistema propuesto resulta beneficiosa para la protección de la salud de los trabajadores, sea respecto a la prevención de accidentes y enfermedades (aspecto que resulta primordial) o a la reparación de los daños ocasionados por estas.

2.3. Los principales beneficios y contingencias de la nueva estructura integrada propuesta

Dentro de los principales beneficios del sistema propuesto, conforme se ha podido también apreciar de la aplicación del sistema a casos reales, respecto a la universalización del SCTR se logran cumplir con los principios de universalidad, integralidad, solidaridad y base técnica de los mecanismos de la seguridad social. Primero, al proponer la imposición de la obligación de contratar el SCTR hacia todos los trabajadores sin distinción, en un esquema progresivo y con tasas diferenciadas, se logra cumplir con el principio de universalidad porque los beneficios del SCTR, esto es, las prestaciones de atención y económicas se otorgarán a todos los trabajadores sin distinción, logrando la protección de cualquier trabajador en estado de necesidad (accidente de trabajo o enfermedad profesional).

Asimismo, se cumplirá con el principio de integralidad, pues se propone un esquema bajo el cual la cobertura de los riesgos debe ser oportuna y suficiente frente a las contingencias ocurridas, siempre dependiendo del nivel de riesgo, diseñando para ello pólizas que permitan otorgar prestaciones integrales y logrando atenciones inmediatas sin mayor demora o trámite a realizarse, pues se elimina la carga de acudir a un proceso judicial a aquel trabajador que no está afiliado al SCTR por mandato legal. De igual forma, se cumple con el principio de solidaridad, pues los empleadores estarán obligados a financiar este mecanismo de la seguridad social, mediante aportes proporcionales según la clasificación de su nivel de riesgo.

Por último, también se logra cumplir con el principio de base técnica pues el SCTR como mecanismo de la seguridad social, en el esquema diseñado, contempla criterios comunes respecto a bases técnicas y financieras, destacándose el nivel de riesgo como principal regulador de la fecha de inicio de la obligación de contratar el SCTR, así como de las pólizas que debe pagar el empleador. De este modo, se cumple con el objetivo de garantizar un acceso a la seguridad social igualitario para todos los trabajadores.

Por otro lado, respecto a la imputación diferenciada de responsabilidad encontramos dos beneficios: (i) la correcta asignación de incentivos al empleador para la mejora de sus sistemas de prevención y (ii) la obligación de realizar el análisis completo para la imputación de responsabilidad civil, según el nivel de riesgo de la empresa.

Primero, tal como se ha desarrollado a lo largo de la presente investigación, sobre las críticas y los problemas del sistema objetivo de imputación de responsabilidad, el principal beneficio que presenta el sistema propuesto es la correcta asignación de incentivos al empleador para la mejora de sus sistemas de prevención -principalmente- respecto de las empresas que realicen actividades económicas de riesgo leve y medio. De igual forma, aunque en menor magnitud, también se podrá asignar incentivos para la mejora de los sistemas de prevención respecto de las actividades de riesgo alto, pues dichas medidas de prevención permitirán la reducción del monto indemnizatorio a pagar. Siendo así, utilizando los conceptos empleados en la presente investigación, se puede concluir que este es un principal beneficio, pues:

⇒ De acuerdo con la hipótesis de maximización, el empleador siempre tendrá el objetivo de maximizar su bienestar o utilidad económica -presupuesto base-. Así, en este nuevo sistema tendrá el beneficio de mejorar su sistema de prevención, pues ahora tiene la posibilidad fáctica y jurídica de eximirse de pagar una indemnización (o reducirla) y con ello evitar la merma en sus utilidades.

⇒ De acuerdo con la hipótesis de racionalidad, el empleador, dado que puede maximizar su bienestar o utilidad económica implementando medidas de prevención, buscará ahorrar costos -o evitar pérdidas- implementando dichas medidas, lo cual derivará en la menor probabilidad de ocurrencia de accidentes y enfermedades, cumpliéndose con la finalidad del sistema de responsabilidad civil, en el extremo de proveer un conjunto de incentivos para prevenir los daños y para hacerlo a un costo social mínimo.

De igual forma, se podrá cumplir con los niveles de prevención exigidos por la Organización Mundial de la Salud:

Nivel primario	El empleador tendrá suficientes incentivos para realizar acciones para eliminar los riesgos en el ambiente de trabajo, logrando la protección de sus trabajadores y buscando que el peligro no se convierta en un riesgo.
Nivel secundario	El empleador tendrá suficientes incentivos para realizar acciones de control de la salud de los trabajadores y detectar tempranamente los posibles daños a su salud.
Nivel terciario	El empleador tendrá suficientes incentivos para tratar oportunamente el deterioro sufrido por los trabajadores.

De igual manera, los órganos jurisdiccionales, en este nuevo sistema tendrán la obligación (insertada en su deber de motivación, susceptible de control judicial) de realizar el análisis completo para la imputación de responsabilidad civil principalmente en el marco de los reclamos de pagos de indemnizaciones frente a las empresas que realicen actividades económicas de riesgo leve y medio. Ello se debe a que, dado que ahora nos encontramos ante una responsabilidad subjetiva, se exigirá que la imputación de responsabilidad no sea automática. Al contrario, ahora sí interesará el análisis de los otros factores de la responsabilidad, principalmente el de factor de imputación y no solo del factor daño. De este modo, el Juzgador se centrará en desarrollar todos los componentes del método de análisis de la responsabilidad civil: el hecho generador (algunos autores señalan que también puede entenderse como antijuridicidad), el nexo causal, el factor de imputación y el daño; pues se exige la evaluación de la conducta de diligencia del empleador en relación con sus obligaciones de seguridad y salud a fin de cuantificar la indemnización a pagar -aumentar o reducir el monto- o para determinar si es que el pago de dicha indemnización corresponde o no, según cada caso concreto.

Asimismo, relacionado con el segundo beneficio, dada la exigencia de realizar de forma completa y motivada todo el análisis de la responsabilidad civil, existirá menor probabilidad de incurrir en errores respecto de la cuantificación de las indemnizaciones por accidentes y enfermedades profesionales. Así, ello también derivará en la mayor uniformidad de estos montos, pues ya no serán establecidos de forma arbitraria, respetándose el deber de motivación de las resoluciones judiciales, dado que existirá una claridad en los criterios que fundamentan las decisiones de cuantificación de parte de los Juzgadores. Este beneficio complementario deriva directamente de que, al existir

un deber de motivación más claro y más completo, los Juzgadores tendrán la obligación no solo de desarrollarlos en cada caso, sino también generará la emisión de criterios jurisdiccionales de estricta observancia, así como derivará en la necesidad de crear criterios homogéneos para cuantificar las indemnizaciones, al menos en los casos que impliquen empresas de riesgo leve y medio.

Sin perjuicio de los beneficios anteriormente identificados, resulta necesario pronunciarnos respecto a las contingencias que se han podido encontrar en la formulación de la propuesta del presente trabajo de investigación. La primera contingencia implica un aspecto estructural que plantea la siguiente interrogante ¿es necesario o es mejor que se imponga la contratación obligatoria del SCTR? ¿no resultaría más adecuado -a fin de no generar sobrecostos laborales, promover la formalidad y proteger, por tanto, a más trabajadores- regular beneficios -tributarios, por ejemplo- si es que se contrata de forma voluntaria el SCTR?

En este extremo, existe una postura académica que afirma que resulta mejor regular la contratación del SCTR en el marco de una política pública que implique que su contratación será voluntaria, así como regulando diversos beneficios si es que se elige contratar el referido seguro. Así, se plantea una contratación voluntaria en adición a incentivos para contratarla, atendiendo a nuestro contexto económico y laboral actual, en el cual predomina la informalidad. Por tanto, esta posición se opone a la imposición del SCTR por considerarlo un sobrecosto laboral, el cual podría resultar perjudicial para la promoción de la formalidad en el país. Esta opinión responde al análisis del tipo: “la razón por la cual existe empleo informal en el país son los costos económicos de la contratación de trabajadores”.

A esta posición, respondemos indicando que no puede considerarse al SCTR exclusivamente como un “costo” laboral adicional, sino como una condición de trabajo, por lo cual resulta un elemento necesario para la labor de los trabajadores en nuestro país. En efecto, el SCTR no se trata de un “beneficio social” o de una suma monetaria o beneficio en especie que se entrega al trabajador por su labor, tal como podría ocurrir con las gratificaciones o algún bono extraordinario. Al contrario, el SCTR debe visualizarse como un elemento indispensable para que los trabajadores presten labores, entendiéndolo como un mecanismo mediante el cual se brinda protección a los trabajadores ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional -partiendo de la premisa de que cualquier labor presupone riesgos-, así como se les orienta en temas de prevención para que se eviten los accidentes y enfermedades antes indicados.

En efecto, al contratar este seguro de forma obligatoria se aseguraría que, al menos en el sector formal, se cumpla con el enfoque de prevención respecto a los accidentes y enfermedades profesionales y no solo con una reparación -muchas veces insuficiente- que será diferida años después de ocurrida la contingencia, porque nuestro sistema judicial no tiene capacidad para atender estos casos en un tiempo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos destacar que se ha considerado el aspecto “sobre costo” del SCTR. Precisamente por ello se han establecido las propuestas de tasas diferenciadas y esquema progresivo de contratación para evitar comprender al SCTR como costo y entenderlo ahora como una condición de trabajo e incluso como una inversión, pues si los trabajadores están protegidos y reciben atención médica integral, ello tendría relación directa con su productividad. Asimismo, debe valorarse que, en esta estructura, las empresas podrán tener predictibilidad respecto al costo de los accidentes y enfermedades profesionales, pues se les habrá fijado en cuotas mensuales el importe a pagar por las coberturas, alejándose del esquema de impredecibilidad en el extremo de la determinación de las indemnizaciones por el órgano judicial. Por último, también se destaca que al contratar el SCTR se plantea el beneficio de evitar el pago de indemnizaciones, siempre y cuando los daños ocasionados no superen la cobertura otorgada por el SCTR.

Por otro lado, la segunda contingencia tiene una directa relación con el primer paso de la estructura propuesta (determinar el nivel de riesgo de cada puesto de trabajo dentro de la empresa). En este extremo, se observa que podría resultar engorroso y complicado el procedimiento de evaluación de riesgos de cada puesto dentro de cada empresa, pues cada unidad productiva es completamente diferente, afectándose la celeridad en la protección de la salud de los trabajadores a través del SCTR.

Al respecto, como se señaló en el apartado correspondiente, se plantea un trámite de evaluación de riesgos de carácter sencillo. En efecto, lo que se solicita es que cada empleador evalúe sus propios riesgos (considerando que son estos quienes conocen de forma detallada los puestos de trabajo de su giro de negocio) y posteriormente los comunique al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo mediante un portal que automatizará la calificación del riesgo según lo declarado por el empleador. Dicha información será pública para los trabajadores y sindicatos, teniendo la posibilidad de impugnar la calificación que precisa la plataforma. Sin perjuicio de ello, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como la Sunafil podrán revisar periódicamente la

calificación de los riesgos y, ante una indebida calificación, se sancionará a la empresa y se aplicarán las reglas del SCTR y de la responsabilidad civil según la calificación que en efecto correspondía.

Por tanto, si bien es cierto que se requerirá la elaboración de un sistema en el cual se identifican y califican los riesgos de forma general, la propuesta no implicará un trámite engorroso, pues actualmente los empleadores ya identifican los riesgos de cada puesto de trabajo, según la normativa legal y deben registrarlos en un documento denominado “Identificación de Peligros y la Evaluación de Riesgos y Controles” (IPERC). De igual forma, debe enfatizarse que actualmente se realiza esta diferenciación por categorías en la evaluación de riesgos respecto a las empresas que realizan labores de alto riesgo (que actualmente tienen el deber de contratar el SCTR), por lo cual consideramos que solo se trata de replicar este sistema de evaluación no limitándolo a las actividades de alto riesgo, sino a todas las actividades.

La tercera contingencia tiene relación también con este primer paso respecto a la evaluación de riesgos. En efecto, ¿qué sucedería si los riesgos varían en la labor de cada trabajador sin que lo comunique el empleador? ¿cuál sería la consecuencia en los pasos propuestos? Como señalamos y como se ha demostrado la aplicación (en el caso del señor Valdez que se le impuso una función que no le correspondía) si es que se encarga una labor que no corresponde con el perfil de puesto, para la cual no se cuenta con los equipos de protección necesarios ni se le ha capacitado al trabajador, se incurre en una falta de parte del empleador, pues no resulta admisible la situación anterior. Así, sin perjuicio de las sanciones administrativas que se le puedan imponer, ante la verificación de que se encargó una función ajena sobre las cuales fue capacitado y recibió el equipo necesario, se aplicarán las reglas tanto de contratación del SCTR -para ello se pagará la diferencia de lo que se adeude- como en las de responsabilidad civil, atendiendo a los nuevos riesgos a los que ha sido expuesto el trabajador.

La cuarta contingencia presupone la aplicación del segundo al tercer paso, esto es, se ha señalado que para que se activen las reglas de responsabilidad, la cobertura del SCTR que aplique para cada caso debe resultar insuficiente; sin embargo, también se ha indicado que, en la regulación de cada póliza, la cobertura debe resultar en cualquier caso suficiente para la atención integral de enfermedades y accidentes, ¿no resulta ello una contradicción?, ¿en qué casos sería insuficiente la cobertura del SCTR?

En este extremo, afirmamos que no resulta una contradicción el señalar que la cobertura del SCTR debe ser integral y el que para acceder a la responsabilidad civil la indicada cobertura sea insuficiente. En efecto, respecto al SCTR cuando se indica que la cobertura será integral no se presupone que la cobertura no tendrá límite alguno ni que será absoluta o que deberá cubrir todos y cada uno de los gastos en los que se incurra, evidentemente, dado que el seguro será organizado y financiado por entidades prestadoras de servicio, asumir que deberán hacerse cargo de todos los gastos sin límite resulta un sinsentido, así como no responde a la estructura propuesta en el cual se diferencia la cobertura según el nivel de riesgo y la prima a pagar. Por tanto, la cobertura será insuficiente cuando la reparación de los daños -sea en montos económicos de gastos médicos o en alguna de las prestaciones económicas (pensiones)- supere las cantidades cubiertas por el seguro, según los límites que proponga el ente especializado en su regulación.

Siendo así, no se evidencia alguna contradicción para la funcionalidad práctica del segundo y tercer paso del esquema propuesto, sin perjuicio de que para aplicar las reglas de responsabilidad civil no solo bastará con que sea insuficiente la cobertura que corresponda a cada caso, pues también deberán acreditarse todos los elementos para imputar responsabilidad civil, según el tipo de regla en el que nos encontremos.

Por último, sobre la quinta contingencia identificada, en estricta relación con el tercer paso, ¿cómo saber que la indemnización que se otorgará en la aplicación de las reglas propuestas resultará suficiente y proporcional al daño generado, y, por tanto, no perjudicará el objetivo de impulsar la prevención de accidentes y enfermedades de parte de los empleadores? En este último punto, se tiene el objetivo de resaltar que se han diseñado las reglas de responsabilidad de modo que respondan necesariamente al enfoque de prevención de accidentes y enfermedades, por lo cual, las propias reglas y su aplicación implicarán o el no pago de alguna indemnización o la reducción y proporcionalidad de la misma en el caso concreto.

Siendo así, se concluye que el sistema propuesto de protección de salud de los trabajadores en dos niveles (SCTR y responsabilidad civil) no solo es admisible en la normativa actual interna e internacional, sino que resulta una reforma necesaria en la imputación de responsabilidad del empleador, pues finalmente tiene el objetivo primordial de garantizar la mejora en la protección de los trabajadores, dada la importancia de proteger su bien jurídico de la salud y el bienestar integral. Asimismo, a lo largo de este trabajo de investigación se ha demostrado las críticas al sistema actual

de protección de la salud de los trabajadores en los extremos del SCTR y de la imputación de responsabilidad civil, cómo funcionará este nuevo sistema propuesto y los principales beneficios que presenta. De este modo, esperamos haber contribuido al estudio del SCTR y la imputación de responsabilidad del empleador y a la protección integral de los trabajadores, quienes dedican su fuerza de trabajo y no deberían verse afectados por ello.



Conclusiones

1. Los componentes del derecho laboral en el extremo de la seguridad y salud en el trabajo que exigen la formulación de reglas distintas a las regulares para la protección de los trabajadores son el carácter humano del trabajo, el carácter alimentario de la remuneración y la relación asimétrica entre el empleador y el trabajador.
2. El Estado tiene un rol garante de las condiciones de seguridad de los trabajadores, el cual se manifiesta de forma concreta en la normativa nacional que se aprueba, en la internacional que se suscribe, así como en las políticas que diseña el Estado en esta materia. En este punto, se destacan los planes nacionales publicados que tienen el objetivo de presentar un enfoque de prevención de accidentes y enfermedades en los últimos 10 años.
3. Los sistemas de protección de la salud de los trabajadores en el extremo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales están compuestos por: (a) el aseguramiento de riesgos laborales, (b) la responsabilidad civil contractual, (c) las multas administrativas laborales y (d) los delitos laborales. Dichos sistemas, tal como han sido regulados, no son suficientes ni tienen efectividad práctica para la reducción de los accidentes y enfermedades, para su prevención ni para su reparación.
4. En efecto, en el extremo del aseguramiento de riesgos laborales, en nuestro país se ha regulado el SCTR. No obstante, el mismo se ha regulado con una importante exclusión: solo las actividades de alto riesgo que se encuentren establecidas en la normativa exigirán la contratación del seguro. En el caso de las otras actividades, los trabajadores, aun cuando sufran un accidente de trabajo o enfermedad profesional, deberán recurrir al seguro regular de salud, el cual normalmente o es insuficiente o exige que se inicie un proceso judicial para su activación. Siendo así, este sistema presenta dos importantes problemas: (a) limita la cobertura al SCTR a los trabajadores que no realizan actividades de “alto riesgo” sin sustento válido para ello, afectándose su derecho a la seguridad social y (b) no existen criterios objetivos para determinar las actividades de “alto riesgo” que deben ser

cubiertas por el SCTR, afectándose el derecho a la seguridad social de los trabajadores.

5. Respecto a la responsabilidad civil, el sistema peruano actual de imputación de responsabilidad del empleador, en cuanto a normativa, propone un sistema subjetivo. No obstante, jurisprudencialmente se ha optado por un sistema objetivo. Ello se explica debido a que se tiene -jurisprudencialmente- la creencia de que este sistema protege a los trabajadores, pues cubre sus daños. Al respecto, discrepamos con esta posición al considerar que la protección de la salud de los trabajadores no debe ser posterior al daño, de modo que resulta prioritaria la construcción de un sistema de responsabilidad civil que presente acciones para la mejora de los sistemas de prevención de los empleadores. En este extremo, consideramos que el principal problema de la responsabilidad civil es la incorrecta asignación de incentivos al empleador para la implementación de medidas de prevención, pues no se permite la exoneración de la responsabilidad en ningún caso, ni cuando se demuestre que un empleador ha sido diligente en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y salud.
6. Respecto a las multas administrativas laborales, estas constituyen un mecanismo de supervisión de las normas laborales y de sanción ante el incumplimiento de las mismas, sin embargo, se verifican tres problemáticas principales por las cuales se afirma que este sistema no permite disuadir la frecuencia y gravedad de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: (a) la Sunafil no cuenta con suficientes inspectores de trabajo para la cantidad de empresas fiscalizadas, (b) la Sunafil no cuenta con personal en condiciones laborales idóneas para desarrollar adecuadamente los procesos inspectivos y (c) para configurar un supuesto de incumplimiento se requiere la vulneración de normas de acuerdo con el principio de tipicidad, lo cual limita su alcance.
7. Respecto a los delitos laborales, este sistema plantea la intervención del derecho penal para la protección de la salud de los trabajadores, pero, dada su magnitud de sanción solo tiene un real impacto respecto a los peligros extremos a los que estarían expuestos los trabajadores. Siendo así, este sistema no representa un verdadero disuasor de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales porque su capacidad de intervención recién se

activa cuando: (i) o se pone en peligro grave a los trabajadores o (ii) se ocasiona una lesión grave o la muerte de los trabajadores. Con ello, el enfoque preventivo sería nulo respecto a las conductas de gravedad leve o media, las cuales constituyen la mayor cantidad de causantes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

8. Ahora bien, el SCTR constituye un mecanismo de aseguramiento de riesgos laborales en el marco del derecho fundamental de los trabajadores a la seguridad social. Sobre el aseguramiento de riesgos se han regulado dos modelos: el modelo restringido y el modelo amplio. El modelo restringido supone la limitación -en base a cualquier factor- de la obligación de contratar el SCTR. El modelo amplio, en sentido contrario, no regula limitación alguna.
9. En la propuesta de la presente investigación, se adopta la postura bajo la cual debe modificarse el alcance de la obligatoriedad de contratación del SCTR, esto es, se propone la modificación de un alcance restringido a un alcance amplio. Lo anterior debido a que la restricción actual del alcance del SCTR, bajo la cual solo las actividades económicas de alto riesgo deben contratarlo de forma obligatoria, constituye una medida inconstitucional (no supera el test de proporcionalidad), que vulnera el principio de igualdad (representa un tratamiento diferente consistente en menor acceso de prestaciones de salud y económicas ante accidentes y enfermedades sin justificación para ello) y carente de sustento lógico (mediante el sistema de seguros se puede distribuir el costo de los accidentes y enfermedades, de este modo se puede evitar el pago de indemnizaciones aisladas) en el ordenamiento peruano.
10. Esta obligación de contratar el SCTR deberá regularse con dos condiciones: el establecimiento de un esquema de progresividad en la obligación de contratar el seguro, así como de primas de pólizas diferenciadas según el nivel de riesgo de la actividad económica que desarrolle cada trabajador, según su puesto de trabajo. De este modo, se podrá garantizar el acceso al derecho a la seguridad social manifestado en el acceso al SCTR en los trabajadores dependientes de todas las actividades económicas, cumpliéndose con los estándares internacionales de cobertura mínima.
11. Por otro lado, respecto al sistema de imputación de responsabilidad civil, debe señalarse que existen dos tipos de sistemas de imputación de

responsabilidad del empleador: subjetivo y objetivo. Cada uno de ellos responde a diferentes teorías de asignación de responsabilidad. El sistema subjetivo presupone como regla para la imputación de responsabilidad al empleador el que se pruebe que el accidente o enfermedad ha ocurrido como consecuencia de una de sus acciones u omisiones relativas al incumplimiento de alguna de sus obligaciones. El sistema objetivo presupone que el empleador debe hacerse responsable de los accidentes o enfermedades ocurridos a sus trabajadores siempre que ello ocurra como consecuencia del desarrollo de sus labores si es que se prueba el daño, la exposición al riesgo y el nexo de causalidad, sin importar si se ha vulnerado o no alguna norma de seguridad en el trabajo. Por último, existe también la aplicación del criterio de imputación diferenciado de responsabilidad, el cual distingue según el nivel de riesgo la aplicación de reglas de responsabilidad.

12. Siendo así, la presente propuesta adopta la postura bajo la cual debe modificarse el criterio de imputación de responsabilidad civil del empleador hacia un criterio diferenciado según el nivel de riesgo de la actividad económica que realice cada trabajador dentro de una estructura productiva, pues la actual regulación -como se señaló en la conclusión (v)- no permite la correcta asignación de incentivos al empleador para la implementación y mejora de las medidas de prevención. Todo ello considerando la función de prevención de la responsabilidad civil, la asignación de incentivos para prevenir, así como las capacidades de prevención de las partes (empleador y trabajador).
13. De este modo, como respuesta a los problemas planteados en la conclusión anterior, se propone la aplicación de un criterio diferenciado de imputación de responsabilidad del empleador como solución. En concreto, este presupone que existen tres tipos de niveles de riesgo de las empresas, por lo cual se debe diferenciar entre cada uno de estos para la asignación de responsabilidad. Así, en las actividades de riesgo leve (existe capacidad de prevención bilateral), la regla de responsabilidad será subjetiva. Siendo así, en este tipo de actividades, ante algún accidente o enfermedad profesional, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar el daño -accidente o enfermedad- y la culpa de su empleador, es decir, la acción u omisión de algún deber de seguridad y salud de su cargo. Asimismo, deberá probar la relación directa de la acción o inacción de su

empleador respecto de los daños que reclame. Ello ocurrirá de igual forma en las actividades de riesgo medio.

14. No obstante, en las actividades de riesgo alto, la responsabilidad deberá ser objetiva. Por tanto, ante algún accidente o enfermedad profesional, el trabajador para acceder a una indemnización civil tendrá la carga de probar la exposición al peligro, el daño -accidente o enfermedad- y la relación de dicha exposición con el daño ocurrido. Sin perjuicio de ello, en este tipo de actividades sí debe establecerse la posibilidad de que las medidas de prevención en este nivel de riesgo actúen como un factor a valorar para disminuir la indemnización a otorgarse en cada caso. Asimismo, deberán regularse beneficios administrativos si es que el empleador demuestra progresividad y continua mejora en su sistema de prevención de enfermedades y accidentes laborales.
15. Ahora bien, respecto al funcionamiento práctico e integral de las dos propuestas antes referidas, se han considerado tres pasos. El primer paso supone la evaluación del nivel de riesgo del puesto de trabajo y la actividad económica (analizando los factores de riesgos a los que está expuesto cada trabajador). Basta que exista un factor de riesgo de un nivel superior para que se determine que este es el nivel de riesgo del puesto de trabajo en concreto; esto es, si es que se identifican 5 factores de riesgo leves, pero 1 factor de riesgo moderado, entonces, el nivel de riesgo de la actividad desarrollada por el trabajador será de riesgo moderado. La calificación podrá ser cuestionada por el empleador, por el trabajador o por el sindicato ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Cuando esta vía se agote, se podrá acudir al Poder Judicial.
16. El segundo paso supone la determinación de las condiciones para la contratación del SCTR obligatorio. Tras evaluar los factores de riesgo de cada empresa formal, a cada empresa o unidad productiva se le asignará una categoría de nivel de riesgo, consistiendo dichas categorías, en principio en tres niveles: alto, moderado y leve. Según estas categorías o niveles de riesgo se determinará el período en el que se iniciará la obligación de la contratación del seguro y la cuantía de la prima de la póliza a pagar según cada puesto de trabajo por cada empresa. Con estas condiciones, una vez que ocurra la contingencia (accidente o enfermedad) se podrá acceder tanto

a prestaciones de salud como a las económicas, las cuales constituirán la cobertura de los daños de primer nivel.

17. El tercer paso supone la determinación de la regla aplicable para la imputación de responsabilidad civil. Solo cuando la cobertura del SCTR haya resultado insuficiente, así como cuando se acredite -según cada regla de responsabilidad- los criterios necesarios para imputar responsabilidad civil (esto es, exposición al peligro, incumplimiento de obligaciones de diligencia, entre otros), el trabajador podrá recurrir al sistema de responsabilidad civil. Las reglas según el nivel de riesgo de cada empresa han sido resumidas en las conclusiones (xiii) y (xiv).
18. Se han identificado tres beneficios del nuevo sistema de protección de la salud de los trabajadores: (i) el cumplimiento de los principios de universalidad, integralidad, solidaridad y base técnica de los mecanismos de la seguridad social; (ii) la correcta asignación de incentivos al empleador para la mejora de sus sistemas de prevención y (iii) la obligación de realizar el análisis completo para la imputación de responsabilidad civil, según el nivel de riesgo de la empresa.
19. Asimismo, se han identificado cinco contingencias del nuevo sistema de protección de la salud de los trabajadores, las cuales han sido solucionadas o reducidas. La primera responde a la interrogante ¿debe regularse la obligación de contratar el SCTR o debe ser voluntario con beneficios? Se ha argumentado la posición de que debe valorarse el SCTR como una condición de trabajo, no solo como un sobre costo, sino como un método de protección de la salud de los trabajadores con enfoque en la prevención y reparación, como un método de aumento de la productividad e incluso como un método mediante el cual existe predictibilidad en el costo de los accidentes y enfermedades, así como ahorro de costos de pago de indemnizaciones respecto de los daños que no superen la cobertura de primer nivel.
20. La segunda contingencia implica que podría resultar engorroso y complicado el procedimiento de evaluación de riesgos de cada puesto dentro de cada empresa. Se ha argumentado la posición de que el procedimiento será automatizado, según lo declare cada empresa, con la posibilidad de ser

sancionados si es que efectúan una indebida declaración de los riesgos de cada puesto de trabajo.

21. La tercera contingencia supone la interrogante ¿qué sucedería si los riesgos varían en la labor de cada trabajador sin que lo comunique el empleador? ¿cuál sería la consecuencia en los pasos propuestos? Aquí se explicó que, sin perjuicio de las sanciones administrativas, se aplicarán las reglas tanto de contratación del SCTR -para ello se pagará la diferencia de lo que se adeude- como en las de responsabilidad civil, atendiendo a los nuevos riesgos a los que ha sido expuesto el trabajador.
22. La cuarta contingencia implica la determinación de cuándo deben aplicarse las reglas de responsabilidad por resultar insuficiente la cobertura del SCTR, pues se ha precisado que para imputarse responsabilidad civil la cobertura del SCTR que aplique para cada caso debe resultar insuficiente; sin embargo, también se ha indicado que, en la regulación de cada póliza, la cobertura debe resultar suficiente. De ahí que habría una contradicción. En este penúltimo punto se explicó que cuando se indica que la cobertura será integral no se presupone que la cobertura no tendrá límite alguno ni que será absoluta o que deberá cubrir todos y cada uno de los gastos en los que se incurra. Por tanto, la cobertura será insuficiente cuando la reparación que exigen los daños de cada caso en concreto supere las cantidades cubiertas por el seguro, según los límites que proponga el ente especializado en su regulación.
23. La quinta contingencia presupone la pregunta ¿cómo saber que la indemnización que se otorgará en la aplicación de las reglas propuestas resultará suficiente y proporcional al daño generado, y, por tanto, no perjudicará el objetivo de impulsar la prevención de accidentes y enfermedades de parte de los empleadores? En esta última contingencia se explicó que se han diseñado las reglas de responsabilidad de modo que respondan necesariamente al enfoque de prevención de accidentes y enfermedades y, mediante su aplicación, se aseguren -en la medida de lo posible- el establecimiento de indemnizaciones suficientes y proporcionales al daño ocurrido al trabajador, así como a las circunstancias en las que se produjo el daño.

Bibliografía

Abanto, C. (2014). *Manual del Sistema privado de pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.

Acevedo, A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, 15, 191-204.

Acevedo, R. (2013). Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo. *Revista científica Guillermo de Ockham*, 11 (2), 79-88.

Ágreda, J. (2019). Algunas consideraciones sobre la responsabilidad del empleador ante daños causados al trabajador. *Themis-Revista de Derecho*, 75, 164-186.

Ahumada, A. (2021) *La vigilancia de la salud de los trabajadores como parte del deber de prevención del empleador* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Alonso, M. (1975). *Instituciones de Seguridad Social* (Revisión del capítulo IV). Editorial Civitas.

Alonso, M., Casas, M. (1991). *Derecho del trabajo*. Editorial Civitas.

Alonso, M. Galve, C. (2008). El emprendedor y la empresa: una revisión teórica de los determinantes a su constitución. *Acciones e investigaciones sociales*, (26), 5-44.

Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de responsabilidad civil*. Ediciones Legales.

Alpa, G. (2016) *La responsabilidad civil, parte general, vol. 1*. Ediciones Legales.

Alvarez, N. (2020) *Tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad civil empresarial por accidentes de trabajo en el Perú* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Amarilla, V. (2003). El estado del derecho a la seguridad social en Paraguay. En *Derechos Humanos en Paraguay* (pp. 273 – 291).

Antezana, P. (2012). Historia del derecho laboral. *Fides et Rario - Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia*, 5 (5), 67 – 78.

Arévalo, J. (2020). La responsabilidad civil por contingencias laborales. *Revista de derecho procesal del trabajo*, 1 (1), 13 – 38.

Ariaz, Á. (2009). *La acción normativa en la Organización Internacional del Trabajo*. Badajoz: Abecedario

Ayala, C. (1996). Principios de la seguridad social en el sistema general de riesgos profesionales. *Revista CES Medicina*, 10 (1), 48 – 50.

Balbón, A. (2015). El concepto del derecho del trabajo. *Revista anuales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales*, 359 – 375.

Barak, A. (2021). *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra Editores.

Bejarano, J. (1999). El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. *Revista de Economía Institucional*, 1(1), 155-167.

Beltrán, J (2010). Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil. En *Dialogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica*, 143, p. 385.

Benavides, F. Ruiz-Frutos, C. García, A. (2006). Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de los riesgos laborales.

Benedetti, C. (2020). *La responsabilidad civil por accidentes de trabajo y el problema de la prueba* [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Benedetti, C. (2021). Principio de solidaridad y progresividad, a propósito de las aportaciones anteriores a octubre de 1962 en el Perú. *Revista del VI Congreso Nacional Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 807 – 824.

Bizarro, E. Díaz, J. Suarez, S. Santiago, R (2020) Accidentes laborales en el Perú: análisis de la realidad a partir de datos estadísticos. *Revista venezolana de gerencia* 25 (89), 311-324.

Botero, D. (2017). *Alcance de la responsabilidad subjetiva del empleador en los accidentes laborales de los trabajadores privados*. Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho.

Botero, M. Zarama, S. (2010). La economía conductual: tendencia actual en el análisis económico del derecho. *Univ. Estud. Bogotá (Colombia)*, (7), 215-234.

Borda, G. (1981). Fundamento de la responsabilidad. En *Temas de responsabilidad civil. En honor al Dr. Augusto M. Morello*, (pp. 3 – 16). Librería Editora Platense S.R.L.

Boza Pró, G. (2020). *Derecho del trabajo*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bravo, L. (2019) *El debido cumplimiento del deber de prevención como eximente o atenuante de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales* [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán].

Brion, D. (2009). Normas y valores del análisis económico del derecho. *THEMIS Revista De Derecho*, (57), 7-18.

Bullard, A. (2002). Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del Derecho en el Perú. *THEMIS Revista De Derecho*, (44), 17-35.

Bullard, A. (2018) *Análisis económico del derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bustamante, C. (1982). La Constitución de 1979 el Derecho del Trabajo. *Derecho PUCP*, 36, 7-54.

Bustamante, K. (2021). Responsabilidad civil cuasiobjetiva en los procesos judiciales de indemnización por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional: incertidumbre judicial y retos para los principales obligados. *Revista del VII Congreso Nacional Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 156 – 177.

Brahm, F. Singer, M. Valenzuela, L, Ramírez, C. (2011). *Comparación internacional de sistemas de salud y seguridad laboral*. Editorial: Organización Internacional del Trabajo.

Bravo, L. (2019) *El debido cumplimiento del deber de prevención como eximente o atenuante de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales* [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán].

Bregaglio, R. (2010) *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad, indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados.* [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Cabanellas, G. (1968). *Derecho de los Riesgos del Trabajo*, Buenos Aires.

Cabrera, I. T. (1971). *Notas sobre seguridad e higiene ocupacionales para los inspectores de trabajo.* CIAT.

Cáceres, J. (2014). La remuneración como derecho fundamental. A propósito de la delimitación de su contenido esencial. *Soluciones Laborales*, 66-73.

Campos, H. (2013). Premisa para un estudio sistemático de la responsabilidad civil y la tutela resarcitoria de los daños derivados de la ejecución de una medida cautelar en el proceso civil peruano. En *Estudios de Derecho Procesal* (pp. 743 - 756). LIMA. Normas Legales - Ius Et veritas.

Campos, H. (2014, 24 de agosto) *Distinción entre indemnización y resarcimiento* [video]. YouTube.

https://www.youtube.com/watch?v=bV_HqZfBi1I&t=500s&ab_channel=FORMANDODERECHO

Campos, H. (2015). Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de fuente legal (ex lege). *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (30), 157 – 164.

Campos, H. (2022). Brevísimos apuntes sobre la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el ordenamiento peruano: comentario a una sentencia casatoria. *Actualidad Civil, Instituto Pacífico*, 96, 5-11.

Casalí, P. Velásquez M. (2016). *Paraguay. Panorama de la protección social: diseño, cobertura y financiamiento.* Organización Internacional del Trabajo.

Castillo, F. (2006). Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. *Vniversitas*, 112, 111-147.

Celi, A. (2015). Los derechos humanos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Revista internacional de derechos humanos*, (5), 51-67.

Ceroni, M. (2011). *Homenaje al Dr. José Matías Manzanilla Barrientos, a los 100 años de promulgada la Ley de Accidentes de Trabajo, N° 1378* [Editorial]

<http://www.scielo.org.pe/pdf/rsqp/v77n3/a01v77n3.pdf>

Chávez, C. (2009). Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. *Eídos*, 1(2), 13–17.

Crisanto, A. (2018). La responsabilidad civil (contractual) en las relaciones laborales a la luz de la jurisprudencia casatoria en el Perú. *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 52-77.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2011). *Observación (CEACR) – Adopción: 2010, Publicación: 100ª reunión CIT (2011)*. Organización Internacional del Trabajo.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMM ENT_ID:3298315

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2020). *Solicitud directa (CEACR) – Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021)*. Organización Internacional del Trabajo.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMM ENT_ID:3298315

Consejería de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en Alemania del gobierno de España. *La protección en caso de accidente o enfermedad laboral*. (Nota informativa). Embajada de España.

https://www.mites.gob.es/es/mundo/consejerias/alemania/webempleo/es/seguridadsocial/Anexos/Nota_informativa_221130_-

[La proteccion en caso de accidente o enfermedad laboral.pdf](#)

Cossio, A. (2018). La responsabilidad civil del empleador por accidentes de trabajo en el Perú: reflexiones para una impostergable reforma. *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 178-195.

Cusman Veramendi, H. (2017). *Análisis para una cobertura armónica del seguro previsional y del seguro complementario de trabajo de riesgo* [Tesis de maestría, Universidad de Lima].

Danós, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Ius Et Veritas*, 5(10), 149-160.

De Lama, M. (2021). Acercamiento a la naturaleza del derecho laboral, criterios y principios de interpretación constitucional y contenido constitucional del derecho a la remuneración: crítica a los criterios del Tribunal Constitucional para resolver en cuestiones de reducción de remuneraciones. *Revista del Congreso Nacional Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 255 – 279.

De La Maza, I. et al (2014). Incumplimiento por inhabilidad de objeto e indemnización de daños. Comentario de la sentencia de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2012. *Revista Chilena de Derecho*, 41 (3), 1155 – 1178.

Del Campo, T. (2014). *La configuración del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, a partir de los elementos que conforman la Seguridad y Salud en el Trabajo, su regulación normativa y su análisis en la Ley N°29783 y su modificatoria por Ley N°30222* [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Del Río, L. (2014). *Salud y seguridad en el trabajo: análisis de incentivos económicos* [Tesis de pregrado, Universidad de Navarra].

De Trazegenies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual: Arts. 1969-1988. Tomo 1*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Díaz, F. (2019). *A propósito del Deber de prevención, protección del trabajador frente a los accidentes derivados de actividades riesgosas. Garantías mínimas del SCTR a cargo de la EPS*. [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Diez, J. (2008). Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: aspectos relevantes de su regulación y operatoria actual. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Valparaíso*, 163-185.

Dolores, M. (2020). El principio de universalidad desde una perspectiva legal y efectiva en la seguridad social ecuatoriana. *Foro: Revista de Derecho*, 35, 125-144.

Doménech, G. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho, *Revista de Administración Pública*, 195, 99 – 133.

Escobar, F. (2020). *Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales*. Lima: Palestra Editores.

Espinoza, J. (2001). Naturaleza Jurídica del Legítimo Interés hacia el rescate de su Autonomía Conceptual. *Derecho & Sociedad*, (16), 287-294.

Espinoza, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil*. Instituto Pacífico.

Espinoza, J. (2011). Tratamiento sustantivo y procesal de la concurrencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. En *Responsabilidad civil contractual y extracontractual. ¿Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?* (107 – 132). Lima: Grupo Editorial Ibañez.

Espinoza, J. Delgado, G. (2015). Sobre el carácter intangible de la remuneración y los límites a la afectación de la remuneración. a propósito de la STC 00422-2013-PA/TC. *Ius Usat Análisis de jurisprudencia*, 10, 1-11.

Falla, A. (1992). Responsabilidad Civil y Eficiencia Económica: "Matrimonio por Conveniencia". *THEMIS Revista De Derecho*, (24), 81-91.

Fernández, A. (2017). La responsabilidad civil subjetiva. En Adame. A. *Homenaje al doctor Othón Pérez Fernández Del Castillo* (pp. 173 – 183).

Fernández, G. (2001). Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law. *Ius et Veritas*, 11(22), 11-33.

Fernández, G. (2005) De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de sísifo? (Panorámica del concepto y el rol de la culpa en el Derecho Continental y en el Código Civil Peruano). *Themis, Revista de Derecho*, 50, 232-272.

Fernández, G. (2015). Tutela y remedios: La indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa. En *Reflexiones en torno al Derecho Civil: a los treinta años del Código*, *Ius et Veritas*, 402-403.

Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: lecciones universitarias*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ferro, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Flores, L. Giménez, E. Peralta, N. (2017). Salud ocupacional con énfasis en la protección del trabajador/a en Paraguay. *Mem. Inst. Investig. Cienc. Salud*, 15 (3), 111-128.

Gaitán, J. et al (2016). Evolución del modelo de aseguramiento en Riesgos Laborales. *Revista Fasecolda*, (164), 52–57.

Gajardo, M. (2014). El deber de seguridad, *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5 (9), 15 – 32.

García, B. Palomino, J. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 18 (18), 223 – 241.

García, F. (2011). *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción* [Tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid].

García, P. (2012). La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo. *Revista de Derecho*, 12, 11 – 28.

González. C., Paitán, J. (2017). *El derecho a la seguridad social*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Grández, P. (2010). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En Carbonell, M. Grández, P., *El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*. Palestra Editores.

Grisola, J. (2015). *Manual de Derecho Laboral*. 7ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Herrera, B. Lizarazo, B. (2013). El sistema de riesgos laborales en Colombia. *Justicia*, 23, 158-175.

Hernández, M. Serrano, J. (2002). Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo. *Scripta Nova, Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, 119 (108).

Huacahuari, S. (2011). *Prevención e indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales*. Librería Jurídica Grijley.

Igartua, M. (2014). Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2 (2), p. 1-29.

Imas, V. (2003). Derecho a la seguridad social. En *Derechos Humanos en Paraguay 2002* (pp. 201 – 332).

Kaye, J.D. (1985). *Los riesgos del Trabajo*. P. Edición.

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú.

Landa, C. (2019). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2008-2018*. Palestra Editores.

Landa, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, *Estudios Constitucionales*, 19 (2), 71 – 101.

León, L. (2005). Weak Legal Cultural & Legal Transplants Unificación de la Responsabilidad Civil y otras importaciones cuasidoctrinales de los años noventa. *Derecho & Sociedad*, (24), 348-357

León, L. (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Material autoinstructivo, Academia de la Magistratura.

León, L. (2017). *La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Instituto Pacífico.

López, M. (2009). La aplicación del test de proporcionalidad frente a medidas regresivas de los derechos económicos, sociales y culturales. *Universitas Estudiantes Bogotá*, 6, 151-168.

Lozano, Z. (2021). Naturaleza jurídica de la obligación del empleador en la atribución de responsabilidad civil por accidentes de trabajo [Tesis de posgrado, Universidad Privada Antenor Orrego].

Macías, M. (2008). La inspección del trabajo: institución garante de los derechos humanos laborales. *Revista latinoamericana de derecho social*, 6, 29-48.

Martínez, J. (2001). La etapa de previsión social en España. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 5, 431- 442.

Matos, M. (2010). Los accidentes de trabajo y en el trayecto al trabajo en el Perú. *Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 17-36.

Matos, M. (2021) La responsabilidad civil por accidentes de trabajo y el rol de la inspección de trabajo en el Perú. *IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 317-347.

Maqueo, M. (2020). La responsabilidad civil extracontractual desde la perspectiva del análisis económico del derecho y la economía del comportamiento. *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México*, 14 (46), 105-128.

Mejía, J. (2013). Las obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 3, 79 – 102.

Mejía, I. Gómez, J. (2018). *El seguro de riesgos laborales, el principio indemnizatorio y la subrogación* [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Javeriana].

Mendieta, D. (2019). El sistema general de seguridad social en salud de Colombia. universal, pero ineficiente: a propósito de los veinticinco años de su creación, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 29, 201 – 218.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. *Aseguramiento en riesgos laborales*.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/Aseguramiento%20en%20riesgos%20laborales.pdf>

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social del gobierno de España. *Paraguay*. (Nota informativa). Embajada de España.

<https://prl.ceoe.es/informacion/prl-en-el-mundo/paraguay/>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2016). *Propuesta de indicador de accidentabilidad laboral para Perú*.

http://www.trabajo.gob.pe/CONSSAT/PDF/2018/Propuesta_Indicador_Accidentabilidad_Laboral_%20Peru_.pdf

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2020). *Anuario estadístico sectorial*. Oficina de Estadística.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2038301/Anuario_2020.pdf

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2020). *Informe: una aproximación al modelo universal de aseguramiento de riesgos laborales para el Perú*. Editorial: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2022). *Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales. Boletín estadístico mensual julio 2022*. Editorial: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2022). *Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales. Boletín estadístico mensual noviembre 2022*. Editorial: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2022). *Notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales, Boletín estadístico mensual, diciembre 2022*.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4327880/SAT_DICIEMBRE_2022.pdf?v=1679929130

Miranda, G. (2019). El seguro chileno contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: lecciones y desafíos a 50 años de su creación. *Salud de los trabajadores*, 27 (1), 15-26.

Montt, G. et al (2021). *La seguridad social en el Paraguay y sus desafíos en contexto de la COVID-19*. Editorial: Organización Internacional del Trabajo.

Morales, F. (2016). El derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario en pensiones público y privado, *Vox Juris*, 31 (1), 71-80.

Morales, R. (2005). La responsabilidad en la norma jurídica privatística a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual). *Advocatus*, (13), 117-141.

Morales, R. (2011) Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. *Dialogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, 153, p. 49.

Motta, J. (2018). Apuntes para una historia del Derecho del Trabajo Peruano. *THEMIS Revista De Derecho*, (73), 209-224.

Narro, J. et al. (2010) Hacia un nuevo modelo de seguridad social. *Economía Unam*, 7, 7 – 33.

Neves, J. (2016). *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas, *Revista de derecho*, 13 (2), 61 -100.

Núñez, A. (2017). *Los secretos de los seguros*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Nuñez, S. (2021). El seguro complementario de trabajo de riesgo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista del IX Congreso Nacional Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 493-515.

Ordóñez. C. (2019). *La determinación de la responsabilidad patrimonial del empleador ante accidentes de trabajo* [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Organización Internacional del Trabajo (1996). *Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo. *Normas internacionales del trabajo sobre la seguridad social*.

<https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo et al (2014). *Salud y seguridad en el trabajo. Aportes para una cultura de la prevención*. Editorial: Organización Internacional del Trabajo et al.

Organización Internacional del Trabajo (30 de setiembre de 2022). *Occupational safety and health indicators*. Organización Internacional del Trabajo.

<https://ilostat.ilo.org/es/topics/safety-and-health-at-work/>

Pasco, M. (2008) Los principios de la seguridad social y los diversos sistemas pensionarios. *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia Previsional*. Lima: Tribunal Constitucional del Perú, Gaceta Jurídica.

Patlán, J. (2016). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *Ciencia Ergo Sum*, 23 (2), 121 – 133.

Pérez, E. (2019). *Aseguramiento de los riesgos de trabajo en el Perú: el SCTR y un catálogo discriminatorio para la mujer trabajadora*. [Trabajo de investigación de programa de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Posner, R. (1979), Utilitarianism, Economics, and Legal Theory, *Journal of Legal Studies*, 8, 119 y ss.

Puntriano, C. (2021) La responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales: retrospectiva y futuro. *Giuristi: Revista de derecho corporativo*, 2 (3), 50-72.

Querol, N. (2018) *Análisis económico del derecho*. Dykinson.

Ramos. C. (2004) La teoría del riesgo profesional: expresión militante de la economía contemporánea En *Negocio Jurídico y responsabilidad civil*. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Ed. Grijley, Lima, 555-556.

Ramírez, M. (2022). El momento de la verdad en el seguro. El siniestro y su verificación. *Revista Ibero Latinoamericana*, 31 (56), 109-130.

Ramírez, R. (2020, 29 de junio). "Prevenir que lamentar". Una primera consideración sobre el delito de Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Ius 360. <https://ius360.com/prevenir-que-lamentar-una-primer-consideracion-sobre-el-delito-de-atentado-contra-las-condiciones-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-romario-ramirez/>

Reglero, F. (2003). Conceptos generales y elementos de delimitación. En *Tratado de Responsabilidad Civil 2º Ed* (pp. 58 – 175). Editorial Aranzadi.

Rendón, J. (2008). *Derecho de la seguridad social*. Lima: Grijley.

Rivadeneira, L. (1989). Responsabilidad contractual. *Revista Chilena De Derecho*, 16 (3), 619-834.

Rodríguez, A. et al (2020). Responsabilidad en Colombia del empleador frente al trabajador por un accidente de trabajo o enfermedad profesional en una relación laboral. *Cultura científica*, 18, 137-154.

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

Roel, D. (2018). *Luces y sombras del aseguramiento de riesgos de trabajo en el Perú*. [Tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Rojas, I. (2021). Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: de las teorías sobre la imputación de la responsabilidad civil del empleador a la seguridad social. *Revista Brasileira de Previdência*, 12 (1), 1-33.

Rolón, E. (2010). El futuro de los conceptos no remunerativos pactados a través de la negociación colectiva. *Revista de la facultad*, III (1), 245 – 289.

Romero, F. (2006). Riesgos Profesionales y Responsabilidad de la Empresa. *Docentia Et Investigatio*, 8 (2), 19–30.

Rubio Correa, M. (2011). *El test de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú.

Ruiz, A. (2014). La constitucionalización del derecho humano a la seguridad social en latinoamérica. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 63-86.

Saco Barrios, R. (2002). Reparación de los infortunios del trabajo en el Perú: el seguro complementario de trabajo de riesgo. *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Peruana*, 4, 65-83.

Salvi, C (1998) *El debate sobre las funciones de la responsabilidad civil*. Traducción realizada por Leysser León. *Tratto di diritto privato*.

Sanabria, C. (2000). El Rol del Estado y la salud en el Perú, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, V (15), 79 - 94.

Sánchez, A. (2006). *Reflexiones en torno al culturalismo liberal de Will Kymlicka* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Sánchez, R. (2014). *Seguros obligatorios a cargo del empleador*. Lima: Gaceta Jurídica.

Saavedra, R. (2015, 20 de mayo). La(s) escuela(s) del Análisis Económico del Derecho: Hacia la necesidad de diferenciar perspectivas. *Ius 360*. <https://ius360.com/las-escuelas-del-analisis-economico-del-derecho-hacia-la-necesidad-de-diferenciar-perspectivas/>

Sepúlveda, P. (2019). *Responsabilidad de los empleadores en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En busca de una tipificación penal* [Tesis de pregrado, Universidad de Tarapacá].

Scognamiglio, R. (2001). Responsabilidad contractual y extracontractual. *Ius et Veritas*, 11 (22), 54-70.

Sierra, A. Nasser, M. (2012). La responsabilidad del empleador por enfermedades de sus trabajadores: enfoque jurisprudencial. *Revista chilena de derecho*, 39 (1), 57-76.

Secretaría del Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana. (2015). *Informe Técnico Análisis Situacional del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en Lima Metropolitana, hacia un seguro universal de enfermedades y accidentes ocupacionales*. Dirección Regional de Trabajo de Lima Metropolitana.

http://www.trabajo.gob.pe/CONSSAT/informes/Lima%20MEtropolitana_UEAO.pdf

Segovia, E. Olano, K. (2020). Cuando el derecho no es suficiente: El Análisis Económico del Derecho en el caso Aspec contra Cineplex y Cinemark. *Derecho & Sociedad*, 2(54), 113-133

Serrano, L. (2019). El papel de la inspección del trabajo y el trabajo decente. *Revista iberoamericana de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 1 (2), 129-145.

Serrano-Piedecabras, J. (2002). La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. *Revista penal*, 10, 94-111.

Stet, J. (2023). Seguridad social en el Paraguay. Una mirada al seguro social de los adolescentes asalariados, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, IV (1), 3834 – 3850.

Solis, M. (1997). Apuntes en Torno a la Teoría de la Unificación de la Responsabilidad Civil. *Derecho & Sociedad*, (12), 177-185.

Ocampo, J. (2016). El sistema de riesgos laborales frente al trabajador del sector informal, *Revista Opinión Jurídica*, 15 (30), 183 – 204.

Ordóñez. A. (2012). *Estudios de Seguros*. Universidad Externado de Colombia.

Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. *Clasificación de los peligros*.

https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article%20&id=10837:2015-&lang=es#gsc.tab=0

Ortúzar, D. (2013). Legislación y medicina en torno a los accidentes del trabajo en Chile 1900–1940. Nuevo Mundo Mundos Nuevos.

Ospina, E. (2021). Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo. *Laborem* No. 15, 175-192.

Pacheco, L. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. En J. Zavala (Ed.), *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, (pp. 589-607). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Parra, M. (2003). *Conceptos básicos en salud laboral*. Editorial: Organización Internacional del Trabajo.

Pizarro, M. (2018). *La remuneración. Enfoque legislativo, jurisprudencial y doctrinario*. Lima: Gaceta Jurídica.

Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Seguro Social de Salud – EsSalud. + *Protección – Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*.

<http://www.essalud.gob.pe/proteccion/>

Seguro Social de Salud – EsSalud. + Seguro Regular.

<http://www.essalud.gob.pe/seguro-regular/>

Taboada, L. (2006). *Negocio Jurídico, contrato y responsabilidad civil*. Grijley.

Taboada, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil, 2da Ed.* Editora Jurídica Grijley.

Terradillos, J. (1999). La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo. *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 50, 173-186.

Trazegnies, F. (2001). Título IV La Relación de Causalidad. En *La responsabilidad extracontractual* (pp. 305-416). Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Toyama, J. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Toyama, J. (2008). Principios de la seguridad social. En *Trabajo y Seguridad Social - Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez* (pp. 593 – 618). Lima: Grijley.

Tucker, B. (1989) *Tort Liability for Employers Who Create Workplace Conditions "Substantially Certain" to Cause Injury or Death*, 50 Mont. L. Rev.

Uceda, C. (1959). *La teoría del riesgo profesional y su aplicación en el Perú*. Lima: Ediciones C.E.U.C.

Ugaz, M. (2012). Literatura y derecho laboral. *Ius et Veritas*, 22 (44), 408 – 415.

Ulloa, D. (2017, 3 de agosto). *Entrevista a Daniel Uloa sobre proyecto de ley que presentó PPK para fortalecer Sunafil* [Entrevista en un blog]. Ius 360.

<https://ius360.com/entrevista-a-daniel-ulloa-sobre-proyecto-de-ley-que-presento-ppk-para-fortalecer-sunafil/>

Universidad de Costa Rica et al (2003). *Promoción, prevención y educación para la salud. Curso especial de posgrado en atención integral de salud para médicos generales, módulo dos*. Editorial: Universidad de Costa Rica et al.

Valenzuela, M. Mora, C. (2009). *Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*. Organización Internacional del Trabajo.

Vásquez, D. (2009). *Diferencias entre el derecho de seguridad social y el derecho de seguros*. [Tesis de pregrado, Universidad CES].

Velarde, L. (2008). Análisis de los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus respectivas funciones y los supuestos limítrofes. *Ius Et Veritas*, 18 (36), 264 – 298.

Vélez, P. (2012). *La responsabilidad civil contractual y extracontractual: el seguro como criterio de imputación* [Tesis de postgrado, Universidad Complutense de Madrid].

Vicente, A. et al (2003). *Previsión Social. Materiales de Lectura del Master en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social*. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Madrid, España.

Villavicencio, F. (2017). *Derecho penal básico*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Vilca, L. (2016). La progresividad de los derechos de la seguridad social en el caso del reajuste de la pensión mínima vital en el sistema nacional de pensiones (Boletín No. 71). Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_71.pdf

Vilela, A. (2021). Problemática actual en el cumplimiento de la función inspectiva. *Revista del VII Congreso Nacional Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 819-833.

Viollaz, M. (2016). *Are labor inspections protecting workers' rights? Adding the evidence from size-based labor regulations and fines in Peru*. CEDLAS.

Vinatea, L. (2021). Seguridad y salud en el trabajo, alcances e importancia actual: aspectos procesales. *IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 283-316.

Yance, P. (2015). Contexto de la salud y seguridad en el trabajo: política de tutela en materia laboral. ¿Cómo interviene el Estado?. *Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis*, 1 (1), 87 – 101.

Zannoni, E. (1981). Época de la determinación del daño. En *Temas de responsabilidad civil. En honor al Dr. Augusto M. Morello*, (pp. 101 – 126). Librería Editora Platense S.R.L.

Narocki, C. (2012). *Evaluación económica de la siniestralidad laboral: una aproximación a la realidad española*. Instituto Nacional del Trabajo, Ambiente y Salud.



Anexos

Jurisprudencia laboral utilizada para el presente trabajo de investigación y breve síntesis sobre cada caso relevante que no ha sido resumido en el texto de la investigación.

1. Sobre la definición del concepto de enfermedad profesional

- Casación Laboral No. 1114-2016 Ica

El recurso de casación en el presente caso se refiere a la impugnación de la Sentencia de Vista que revocó la Sentencia de primera instancia, la cual había declarado fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional.

El Tribunal, al analizar el caso, considerando la naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional, concluye que el actor tiene derecho a recibir una indemnización debido al incumplimiento de las obligaciones de seguridad por parte del empleador. La neumoconiosis (silicosis) del demandante se acredita mediante el Examen Médico Ocupacional y la Historia Clínica Ocupacional, y se establece que existe un nexo causal entre la enfermedad y las condiciones de trabajo. Se determina que la culpa inexcusable del empleador es el factor de atribución en este caso.

En consecuencia, el Tribunal declara fundado el recurso de casación, casando la Sentencia de Vista y actuando en sede de instancia para conceder la indemnización por daños y perjuicios al demandante.

- Casación Laboral No. 7884-2017 Junín

En el presente caso, se interpuso un recurso de casación contra la Sentencia de Vista, la cual confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda. La demanda fue presentada contra Doe Run Sociedad de Responsabilidad Limitada en Liquidación y Empresa Minera del Centro del Perú Sociedad Anónima - Centromin Perú Sociedad Anónima en Liquidación, solicitando una indemnización por daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional de neumoconiosis.

En los antecedentes, se mencionó que el demandante solicitó una indemnización por daños y perjuicios debido a la neumoconiosis, y tanto el juzgado de primera instancia

como la Sala de Vista confirmaron la decisión de declarar infundada la demanda, argumentando la falta de evidencia que respaldara la existencia de la enfermedad.

La resolución aborda la naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios en casos de enfermedad profesional, considerando la relación causal, la conducta antijurídica, el daño, y los factores de atribución como elementos fundamentales para determinar la responsabilidad del empleador.

Finalmente, se concluye que el demandante ha probado la existencia de la neumoconiosis y su relación causal con las labores desempeñadas para Doe Run Perú. Se determina que la empresa no cumplió de manera adecuada con la entrega de implementos de seguridad, lo cual constituye una conducta antijurídica con un factor de atribución de culpa inexcusable.

En consecuencia, la Sala Suprema falla a favor del demandante, declarando fundado el recurso de casación, revocando la sentencia de vista e instando a Doe Run Perú a pagar una indemnización al actor por daño a la persona y daño moral.

- Casación Laboral No. 23868-2017 Lima

En el presente caso, se interpuso un recurso de casación contra la empresa Minera Barrick Misquichilca S.A. La demandante solicitó una indemnización por daños y perjuicios, alegando que su enfermedad e invalidez se debían a las condiciones laborales y falta de implementos de seguridad proporcionados por la empresa. El juez de primera instancia declaró fundada parcialmente la demanda, ordenando el pago de una suma por daño moral y daño a la persona.

La sentencia de vista, sin embargo, revocó la decisión de primera instancia, considerando que la demandante no pudo demostrar el nexo causal entre sus enfermedades y las funciones desempeñadas en la empresa. La demandante interpuso un recurso de casación, argumentando infracción del debido proceso y normativas civiles.

La Sala Suprema, al analizar el caso, concluyó que la sentencia de vista no infringió el debido proceso y que no se demostró la relación causal entre las enfermedades de la demandante y sus labores. Además, se abordó la responsabilidad del empleador en

términos de seguridad y salud en el trabajo, concluyendo que la empresa no cumplió con proporcionar los implementos necesarios.

Finalmente, la Sala Suprema casó la sentencia de vista y confirmó la sentencia de primera instancia, ordenando a la empresa el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

2. Sobre la definición de concepto de accidente de trabajo

- Casación Laboral No. 12060-2015 La Libertad

En el presente caso, la empresa demandada, REGZA S.R.L., presentó un recurso de casación contra la sentencia de vista que revocó la decisión de primera instancia. El demandante buscaba una indemnización por daños y perjuicios debido a un accidente sufrido el 9 de junio de 2011 mientras realizaba labores para la empresa.

En los antecedentes del caso, el trabajador alega que, durante su trabajo como auxiliar de reparto de bebidas, fue asaltado y recibió un disparo en la pierna derecha, resultando en una invalidez permanente. La jueza de primera instancia declaró infundada la demanda, argumentando que el asalto no tenía relación causal con la empresa. Sin embargo, la sentencia de segunda instancia revocó esta decisión, considerando que el incidente fue un accidente de trabajo.

El recurso de casación se basa en la supuesta infracción normativa del literal k) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, que define el accidente de trabajo como una lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador.

El texto aborda la definición de accidente de trabajo según la doctrina contemporánea y destaca la importancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Se discute la obligación del empleador de cumplir con estas normas y prevenir riesgos laborales. La interpretación del literal k) se centra en la idea de que el accidente laboral abarca todas las circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones laborales. Finalmente, la sentencia de casación declara infundado el recurso, concluyendo que la sala superior no ha incurrido en infracción normativa.

- Casación Laboral No. 3591-2016 Del Santa

Este recurso de casación se interpuso contra la Sentencia de Vista del 16 de diciembre de 2015, que confirmó la Sentencia de primera instancia del 26 de marzo de 2015, declarando infundada la demanda en el proceso laboral contra Corporación Pesquera Inca S.A.C. y Mapfre Perú Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, sobre el pago de pensión de sobrevivencia.

La Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación el 11 de octubre de 2016, basándose en la inaplicación de ciertos artículos del Decreto Supremo N° 009-97-SA y del Decreto Supremo N° 003-98-SA. Tras revisar los antecedentes judiciales y analizar el caso en concreto, la Sala Suprema concluyó que el fallecimiento del trabajador durante la ejecución de órdenes del empleador constituye un accidente de trabajo.

En consecuencia, la Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación, revocó la Sentencia de Vista y actuando como instancia, también revocó la Sentencia de primera instancia. Se ordenó a las codemandadas el pago de la pensión de sobrevivencia, más intereses legales, costos y costas del proceso. Esta sentencia establece un precedente jurídico relevante en el ámbito de la responsabilidad laboral y la interpretación de normativas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo en el contexto peruano.

- Casación Laboral No. 19865-2019 Lima

Se trata de un recurso de casación interpuesto contra las compañías Compañía Minera Huancapeti S.A.C. e Inversiones Oro de Los Andes S.A.C. La demanda se refiere a una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo en el que el trabajador perdió el quinto dedo de su mano derecha mientras trabajaba en una unidad minera. La sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda, argumentando que no se demostró la antijuridicidad ni el daño suficiente.

La Sala Laboral confirmó la sentencia de primera instancia, destacando que el accidente no fue causado por negligencia en la entrega de implementos de seguridad y que el demandante fue atendido adecuadamente. El recurso de casación se basa en la presunta infracción de varios artículos del Código Civil relacionados con la responsabilidad contractual, incluyendo el deber de seguridad del empleador.

La resolución de la casación establece que se debe declarar fundada la casación, ya que se acredita que el demandante sufrió un accidente de trabajo que resultó en la

pérdida de su dedo. Además, se establece que el daño moral es indemnizable, considerando la afectación emocional y la frustración del demandante. La responsabilidad del empleador se sostiene bajo la idea de que, como garante de la seguridad en el centro laboral, debe ser responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador. En conclusión, la sentencia de casación revierte las decisiones previas, reconociendo la indemnización por daño moral y material a favor del trabajador.

3. Sobre los casos en los que se evidencia la responsabilidad objetiva que ha establecido la jurisprudencia en la práctica en la materia de accidentes y enfermedades profesionales

- Casación Laboral No. 16050-2015 Del Santa

Implica el recurso de casación interpuesto por la empresa Pesquera Hayduk S.A. en contra la Sentencia de Vista del 19 de agosto de 2015. Dicha sentencia revocó la emitida en primera instancia el 24 de octubre de 2014, que inicialmente declaró infundada la demanda presentada por el trabajador

La demanda del trabajador buscaba una indemnización de S/.300,000.00 por daños y perjuicios, alegando que sufrió un accidente de trabajo el 14 de mayo de 2011 mientras realizaba labores para Pesquera Hayduk S.A., resultando en una invalidez parcial permanente. La empresa demandada había cesado al demandante por mutuo disenso, otorgándole una suma de S/.43,356.66 y reconocía el otorgamiento de una pensión de invalidez por parte de la aseguradora Rímac Seguros.

La Sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda. Se argumentó que el demandante sufrió un accidente de trabajo que resultó en una invalidez parcial permanente, pero también se reconoció que había aceptado un pago de la empresa y recibía una pensión de invalidez.

Sin embargo, la Sentencia de segunda instancia revocó la sentencia apelada y declaró fundada la demanda. Se ordenó el pago de S/.50,000.00 a favor del demandante por daño moral y daño a la persona. La decisión se basó en que el accidente ocurrió durante el desarrollo de una actividad riesgosa (pesca) y que el demandante había sufrido daño en su salud, según informes médicos.

La recurrente presentó el recurso de casación, pero la Corte señaló que señalando que dado que se trata de un accidente de trabajo, la responsabilidad objetiva no se libera por caso fortuito o fuerza mayor, conforme a normativas específicas.

En resumen, la decisión de la casación confirmó la responsabilidad objetiva de la empresa demandada, ordenando el pago de indemnización al demandante por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral.

- Primer acuerdo del VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional

En este Pleno se acordó que en virtud del Artículo 53 de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador, en calidad de garante de la seguridad y salud laboral, es siempre responsable de cualquier perjuicio a la vida o salud del trabajador. Se destaca la posibilidad de utilizar la transacción como medio para extinguir obligaciones en casos de accidentes laborales o enfermedades profesionales, debiendo evaluar el monto considerando el Artículo 1° de la Constitución Política del Perú. En situaciones donde se reconoce una indemnización por daños y perjuicios al trabajador, el juez puede, de oficio, ordenar el pago de daños punitivos, con un límite prudencial que no exceda el total de la indemnización por daño emergente, lucro cesante o daño moral.

- Casación Laboral No. 11947-2015 Piura

Las empresas demandadas, Río Blanco Copper S.A. y V-SUR S.A.C., interpusieron recursos de casación contra la Sentencia de Vista que confirmó la Sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda. Las empresas argumentan, entre otras cosas, la ausencia de culpa, la ruptura del nexo causal, la interpretación errónea de normas laborales y la contravención al debido proceso.

En relación con el accidente que resultó en la muerte del trabajador, el Tribunal concluye que el hecho constituye un accidente de trabajo y que la empresa Río Blanco Copper S.A. debe indemnizar por los daños y perjuicios. Se argumenta que el evento ocurrió con ocasión al trabajo, y se destaca la falta de diligencia de la empresa para adoptar medidas preventivas frente a los riesgos conocidos.

En cuanto al argumento de la empresa V-SUR S.A.C. sobre la ruptura del nexo causal debido a un "hecho de tercero", el Tribunal lo rechaza, señalando que la muerte del

trabajador ocurrió mientras prestaba servicios en el campamento minero, y la empresa no coordinó ni adoptó medidas de seguridad suficientes a pesar de los antecedentes de ataques.

Finalmente, el Tribunal declara infundados los recursos de casación presentados por las empresas demandadas, confirmando la responsabilidad solidaria de ambas en la indemnización por daños y perjuicios.

- Casación Laboral No. 5741-2017 Lima

En el contexto del recurso de casación, la Sala Suprema analiza el caso de un trabajador quien presentó una demanda por indemnización por daños y perjuicios debido a un accidente de trabajo sufrido en enero de 2012. La sentencia de primera instancia declaró fundada parcialmente la demanda, y la sentencia de vista confirmó dicha decisión con una modificación en el monto.

La sentencia aborda la definición de accidente de trabajo, estableciendo elementos como la causa externa, instantaneidad y lesión. Se discuten las clasificaciones de accidentes y las causas que pueden originarlos, haciendo hincapié en la responsabilidad del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Luego, se profundiza en la responsabilidad civil y sus elementos, incluyendo el daño, la antijuricidad, la relación causal y el factor de atribución. Se destaca que la acción indemnizatoria se centra en el accidente de trabajo, independientemente de la forma de cese del trabajador.

Finalmente, la Sala Suprema concluye que no se produce la ruptura del nexo causal por el cese del trabajador mediante "mutuo disenso", ya que la acción indemnizatoria se fundamenta en el accidente de trabajo. Se establece que el origen del reclamo es distinto y se respalda con la evidencia del accidente.

En consecuencia, se declara infundado el recurso de casación y se ratifica la sentencia de vista que confirmó parcialmente la demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.

- Casación Laboral No. 26849-2018 Moquegua

La sentencia aborda el recurso de casación presentado por el Sindicato de Trabajadores de Enersur y Anexos contra la Sentencia de Vista que revocó la decisión de primera instancia en el caso contra Engie Energía Perú Sociedad Anónima.

Los antecedentes del caso incluyen una demanda presentada por el sindicato solicitando la anulación de una sanción disciplinaria impuesta a uno de sus miembros que consistía en la suspensión de labores y una amonestación por escrito. La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda, pero la Sentencia de Vista revocó esta decisión, considerando la responsabilidad concurrente del trabajador en el accidente de trabajo.

La Sala Suprema argumenta que el empleador, Engie Energía Perú Sociedad Anónima, no actuó con la debida diligencia ni prevención al no garantizar la seguridad durante una capacitación sobre "Lucha Contra Incendios". Se destaca que el trabajador sufrió una fractura de clavícula durante dicha capacitación. Se sostiene que el empleador debió supervisar las condiciones óptimas para la práctica, y no se puede atribuir exclusivamente al trabajador la responsabilidad por el accidente.

La resolución concluye que el Colegiado Superior ha lesionado el contenido de los incisos mencionados de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y, por lo tanto, declara fundado el recurso de casación. En consecuencia, se casó la Sentencia de Vista y se confirmó la sentencia de primera instancia.