

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**TITULO: Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de
indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

Autor: María Elena Acuña Arréstegui

Asesor: Dr. César Apolaya Lengua

Código de alumno: 20060822

2017

RESUMEN

El trabajo presentado para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desarrolla los elementos constitutivos de la responsabilidad del empleador ante las indemnizaciones por daños y perjuicios que se deriven de los accidentes de trabajo.

Para ello, debemos recordar que el Derecho del Trabajo tiene como uno de los principales principios, el principio protector; que a su vez tiene como principal fundamento buscar un nivel de equilibrio entre el trabajador y el empleador. Una de las principales desigualdades entre el empleador y el trabajador se presenta en el ámbito jurídico, debido al poder económico del primero y a las dificultades probatorias del segundo.

Así, a raíz de esta disparidad en el poder, han surgido diversas figuras legales, a través de las cuales se busca instaurar normas que apelan a la “*desigualdad*” con el objeto de alcanzar un nivel de equilibrio entre el empleador y el trabajador. A través del principio protector el empleador adquiere una obligación general, que consiste en la de proteger y velar por el bienestar y seguridad del trabajador subordinado.

El principio protector, si bien tiene un enunciado bastante general, se ha ido concretizando a través de las obligaciones específicas que se le han ido imponiendo al empleador en función a las actividades que realiza, a la par de los avances y evolución de la Seguridad y Salud Ocupacional en materia de regulación.

Ahora bien, dados los avances y la nueva estructura del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo en nuestro país, cabe preguntarnos si existe algún límite en la responsabilidad

del Empleador en el caso específico de la producción de un accidente de trabajo, toda vez que este hecho tiene una configuración jurídica bastante particular.

Las normas sustantivas del derecho del trabajo se establecen las obligaciones del Empleador para la prevención y las medidas que debe adoptar ante la ocurrencia de un accidente de trabajo. Sin embargo, para determinar la forma en la que éste debe ser reparado, se circunscribe siempre a las normas generales del Código Civil.

Así, ante el daño ocasionado al trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, se recurre al Código Civil para acceder a una reparación a cargo del empleador. Por ello, a lo largo del trabajo presentado, se desarrollan las siguientes interrogantes:

- ¿Existe un límite en la responsabilidad del Empleador frente a los daños ocasionados por un accidente de trabajo?
- ¿Cuáles son los daños respecto de los cuales el empleador es responsable (daño moral, daño a la persona, lucro cesante, daño emergente)?
- ¿Qué elementos de la responsabilidad civil son los que amparan el pago de una indemnización (contractual/extracontractual)?

Luego de un análisis de la legislación vigente, y de las teorías de la responsabilidad y sus elementos, podemos afirmar que en el ordenamiento jurídico peruano, existe un Sistema de Reparación para el trabajador, que entre otros, cumple con cubrir algunos de los daños derivados del accidente de trabajo y enfermedad profesional. La responsabilidad del empleador, debe entenderse como una responsabilidad específica del derecho laboral, que comporta elementos del derecho común, pero que deben ser analizados a la luz de los principios del derecho del trabajo.

Las técnicas de coordinación de los instrumentos que cubren o reparan los daños derivados del accidente de trabajo, para lograr una cobertura total del daño, sin vulnerar el principio de equidad y asegurando que el trabajador pueda obtener la reparación que le corresponde, debería aplicarse a través de la técnica del descuento. Y para el empleador respecto de terceros que pudieron intervenir en la generación del hecho lesivo, le sería aplicable la técnica de la subrogación, lo que le permitirá repetir contra estos. Estas técnicas además, guardan relación con la forma en la que se ha regulado la reparación en el Derecho Civil, a cuyos elementos se debe recurrir.

Finalmente, ante el cuestionamiento respecto de los límites de la responsabilidad del empleador, estos se encuentran determinados por el daño a reparar; y por los descuentos que pueda aplicar en atención a las demás coberturas que brinda el sistema de reparación. Lo contrario, es decir, establecer un límite cuantitativo, implicaría colocar valor al incumplimiento del deber de prevención.

No obstante lo expuesto, la jurisprudencia peruana no ha encontrado un consenso en la técnica de aplicación de los instrumentos reparadores del daño en el accidente de trabajo. Aunado a ello, la falta de una debida motivación impide que se repare de forma correcta y total a los trabajadores afectados. Esto genera grandes desigualdades, y le corresponde a la Corte Suprema esbozar los criterios de aplicación que permitan una adecuada reparación para estos casos.

**Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por
daños y perjuicios por accidente de trabajo**

Alumna: María Elena Acuña Arréstegui

Profesor: César Lengua Apolaya

Cuarta Entrega

Noviembre 2016



ÍNDICE

1. Introducción	2
2. Teorías de la Responsabilidad Civil del Empleador	4
2.1. La Responsabilidad Civil	4
2.2. La Teoría de la Responsabilidad Laboral	6
3. El accidente de trabajo	8
4. Las obligaciones del empleador en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo	9
5. Otras obligaciones del empleador	12
6. Análisis: Elementos de la responsabilidad cuando es ocasionado por un accidente de trabajo.	15
6.1. El daño	15
6.1.1. Daño Patrimonial	17
A. Daño Emergente	17
B. Lucro Cesante	18
6.1.2. Daño Extrapatrimonial	19
6.2. El nexos causal	21
6.3. El factor de atribución	21
6.3.1. El dolo	21
6.3.2. La culpa leve y culpa inexcusable	22
7. Límites a la responsabilidad del empleador en el resarcimiento de los daños al trabajador ocasionados por accidente de trabajo	23
8. Conclusiones	28

1. Introducción

El Derecho del Trabajo tiene como uno de los principales principios, el principio protector; que a su vez tiene como principal fundamento buscar un nivel de equilibrio entre el trabajador y el empleador. Pasco Cosmópolis sostiene que la más evidente desigualdad entre empleador y trabajador se evidencia en el ámbito jurídico, económico y probatorio; y que en función a estos criterios, el empleador sería calificado como la parte fuerte y el trabajador como la parte débil de la relación (1994:53).

Así, a raíz de esta disparidad en el poder, han surgido diversas figuras legales, a través de las cuales se busca instaurar normas que apelan a la “*desigualdad*” con el objeto de alcanzar un nivel de equilibrio entre el empleador y el trabajador. A través del principio protector el empleador adquiere una obligación general, que consiste en la de proteger y velar por el bienestar y seguridad del trabajador subordinado.

El principio protector, si bien tiene un enunciado bastante general, se ha ido concretizando a través de las obligaciones específicas que se le han ido imponiendo al empleador en función a las actividades que realiza, a la par de los avances y evolución de la Seguridad y Salud Ocupacional en materia de regulación.

Ahora bien, dados los avances y la nueva estructura del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo en nuestro país, cabe preguntarnos si existe algún límite en la responsabilidad del Empleador en el caso específico de la producción de un accidente de trabajo, toda vez que este hecho tiene una configuración jurídica bastante particular.

Las normas sustantivas del derecho del trabajo se establecen las obligaciones del Empleador para la prevención y las medidas que debe adoptar ante la ocurrencia de un accidente de trabajo. Sin embargo, para determinar la forma en la que éste debe ser reparado, se circunscribe siempre a las normas generales del Código Civil. Otras obligaciones del empleador, como por ejemplo la incorrecta utilización de los contratos sujetos a modalidad, el caso de un despido injustificado o arbitrario, la falta de contratación del seguro de salud, entre otros, son disposiciones legales que establecen de un lado la obligación del empleador y de otro, la sanción ante el incumplimiento, en el mismo cuerpo normativo.

Sin embargo, ante el daño ocasionado al trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, se recurre al Código Civil para acceder a una reparación a cargo del empleador. Por ello, en el presente trabajo hemos de abordar la Responsabilidad Civil del empleador respecto de los daños ocasionados como consecuencia del accidente de trabajo, y responderemos las siguientes interrogantes:

- ¿Existe un límite en la responsabilidad del Empleador frente a los daños ocasionados por un accidente de trabajo?
- ¿Cuáles son los daños respecto de los cuales el empleador es responsable (daño moral, daño a la personal, lucro cesante, daño emergente)?
- ¿Qué elementos de la responsabilidad civil son los que amparan el pago de una indemnización (contractual/extracontractual)?

2. Teorías de la responsabilidad del Empleador.

2.1. La Responsabilidad Civil

Los orígenes de la responsabilidad civil, se remontan al derecho romano; aun cuando la palabra responsabilidad entendida como figura jurídica data del siglo XVIII. Sin

embargo, a lo largo del tiempo se ha ido definiendo, a través de la legislación y la doctrina, el contenido de la responsabilidad civil como tal, diferenciando dos clases, según su origen: responsabilidad civil contractual y extracontractual (Soto Coaguila 2015: 7-11).

En la actualidad, existe una discusión sobre si realmente son dos clases de responsabilidad o si deberían ser unificadas, toda vez que se trata de estructuras conceptuales cuyo objetivo es reparar el daño entre privados. No es objeto de análisis de este trabajo ahondar en esta discusión; no obstante es relevante tomar en consideración la existencia de este cuestionamiento, toda vez que en casos como el de la responsabilidad civil del empleador, se confunden elementos de la responsabilidad civil contractual y de la responsabilidad civil extracontractual.

La principal diferencia entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, se circunscribe al origen de las obligaciones y al nexo de causalidad. En cuanto al origen, las obligaciones entre las partes deben derivar de un Acuerdo (Contrato), mientras que en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, las obligaciones derivan de la Ley.

Ahora bien, para que el daño, en este caso el accidente de trabajo, sea pasible de una indemnización, y se determine que existió responsabilidad civil que ampare la reparación del daño, se deben presentar los siguientes elementos: **(i) daño; (ii) nexo causal; y (iii) factor de atribución.**

El daño, tal como lo define la doctrina, es el detrimento que sufre una persona en su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial. Se produce daño cuando se lesiona un

de prevenir los riesgos laborales, garantizando el establecimiento de medios y condiciones que protejan la vida, salud y bienestar de sus dependientes; entonces es razonable imputarle al empleador las consecuencias legales, jurídicas y económicas que afecten la vida, salud e integridad de quienes debía proteger.

Finalmente, debemos señalar que aun cuando la LSST establece como responsable al empleador por quienes presten servicios en su centro de trabajo; con prescindencia de la naturaleza del vínculo; para efectos de este trabajo vamos a referirnos únicamente a la responsabilidad que asume el empleador respecto de aquellas personas que prestan servicios en sus instalaciones (centro de trabajo) en el marco de un contrato de naturaleza laboral.

5. Otras responsabilidades del Empleador

En el punto precedente, hemos observado que el empleador, por la naturaleza del poder y responsabilidad que la ley le otorga, tiene por obligación la implementación de un Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo. El paradigma de la prevención, genera un mayor énfasis en aquellos sistemas compuestos por procedimientos, capacitaciones, análisis de riesgos, identificación de riesgos, fiscalización del cumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, entre otros, como medidas preventivas referidas a la protección de los trabajadores a su cargo.

No obstante, toda actividad laboral genera un riesgo, y el establecimiento de un Sistema de Seguridad no es garantía de que el trabajador no se vea afectado en la ejecución de sus actividades. Por ello, el empleador tiene la obligación de garantizar coberturas de salud a favor del trabajador.

El seguro de salud es asumido por el trabajador, en función a la declaración mensual que realiza el empleador respecto de los ingresos del trabajador dependiente, y es equivalente al 9% de la remuneración o ingreso de los trabajadores activos; y al 4% de los pensionistas. La Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, Ley N° 28791 y las Normas Reglamentarias, Decreto Supremo N° 009-97-SA y Decreto Supremo N° 020-2006-TR establecen el marco de cobertura y protección que el seguro comprende. Entre las coberturas, tenemos prestaciones de recuperación de la salud, prestaciones económicas (subsídios) por incapacidad temporal derivadas de enfermedad o accidente, y del parto; entre otras.

Conviene recordar que para el caso particular de los trabajadores que ejecuten actividades de riesgo¹, conforme a lo señalado en el artículo 19° de la Ley N° 26790, es obligatoria la contratación del denominado Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (en adelante, SCTR), por cuenta de la entidad Empleadora. Este seguro otorga prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes, y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Hasta aquí tenemos que, en atención al principio de protección y de prevención en materia de Seguridad y Salud, corresponde al empleador implementar un sistema de Seguridad y Salud, con especial relevancia en los mecanismos de prevención de riesgos y protección de la salud de los trabajadores. No obstante, la ley prevé que sin perjuicio de las obligaciones antes indicadas, el riesgo propio de la actividad comercial que ejecutan los trabajadores conlleva de forma intrínseca un riesgo que es imposible

¹ Las actividades calificadas como “de riesgo” están contempladas en el Anexo N° 05 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”.

evitar, y deben atenderse de forma inmediata las atenciones de salud derivadas de cualquier contingencia laboral.

Es por ello que el trabajador desde que inicia sus actividades laborales debe contar con un seguro de salud; y para el caso particular de las actividades de riesgo el empleador asume la cobertura del SCTR; ambos que buscan cubrir las consecuencias médicas derivadas de la producción de un accidente o enfermedad profesional, para que la atención sea inmediata.

Ahora bien, las prestaciones que cubren tanto el seguro de salud, como el SCTR son consideradas prestaciones de la seguridad social. Incluso las pensiones que por Ley se les otorga a los trabajadores con incapacidad temporal o permanente no tienen naturaleza resarcitoria, toda vez que el otorgamiento está supeditado al grado y la naturaleza de la incapacidad.

Efectivamente, respecto de la pensión otorgada, se entiende que cubre una necesidad o una contingencia derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional, pero no tiene un carácter resarcitorio, toda vez que aun habiéndose acreditado el daño, si no se cumplen con los requisitos legales previstos, el trabajador afectado no podrá acceder a la pensión o a la indemnización, ya que se requiere como mínimo un menoscabo global de la persona, superior al 20%.

Desdentado Bonete identifica como un “Sistema de Reparación” al conjunto de normas que otorgan cobertura a los daños que derivan del accidente de trabajo, respecto del trabajador. En España por ejemplo, el sistema de reparación es complejo y estaría compuesto por tres mecanismos de cobertura: las prestaciones de la Seguridad

Social, el recargo de estas prestaciones y la indemnización civil adicional (2009: 82). En el caso peruano, las normas que conforman el sistema de reparación del accidente de trabajo, a favor del trabajador, estarían compuestos por las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización civil adicional. En consecuencia, el otorgamiento de la cobertura que la Ley le otorga a un trabajador que sufrió un menoscabo como consecuencia de un accidente de trabajo, puede y debe ser oponible en el caso de una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivada del mismo accidente de trabajo, debido a que si bien no se trata de reparaciones excluyentes, tienen un carácter complementario. Cabe añadir que la naturaleza de las prestaciones, si bien tienen su origen en la Seguridad Social, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el objetivo de las mismas es cubrir la incapacidad del trabajador derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional². De lo contrario, se caería ante supuestos en los cuales un trabajador reciba doble reparación por el mismo hecho; y los elementos brindados al proceso permitirían calificar de forma más acertada el monto de la indemnización a otorgar.

6. Análisis: Elementos de la responsabilidad cuando el daño es ocasionado por un accidente de trabajo.

El artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, le otorga al empleador la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar la actividad del trabajador, en el marco del contrato de trabajo. En ese marco, y atendiendo al principio protector y de responsabilidad que debe regir en toda relación de trabajo, le corresponde al empleador no sólo dirigir la actividad del trabajador subordinado, sin crear un ambiente propicio y seguro para el desarrollo de sus funciones.

² Fundamento 4 y 28 de la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2513-2007-PA/TC de fecha 13 de octubre de 2008.

Así, cabe preguntarnos qué ocurre cuando se produce un accidente de trabajo. En principio, la teoría de la responsabilidad laboral nos permite identificar al empleador como responsable de las implicancias jurídicas, económicas y de cualquier otra índole que deriven del accidente. No obstante, existen elementos de la responsabilidad que deben ser analizados para poder determinar la reparación correspondiente.

6.1. El daño

La sola producción de un accidente de trabajo no implica la responsabilidad de reparar al trabajador, si de tal hecho no se acredita un daño pasible de ser indemnizado. Osterling, define como daño toda lesión que por dolo o culpa de otro, recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece (2010: 5). Así, dependiendo del bien jurídico afectado, tenemos que existen dos tipos de daño: patrimonial y extrapatrimonial.

Respecto del daño patrimonial, la doctrina del derecho identifica dos formas en que se puede generar este tipo de daño: Daño Emergente y Lucro Cesante. El primero comprende toda disminución efectiva del patrimonio ya existente; mientras que la segunda comprende la pérdida de un enriquecimiento patrimonial (Osterling. 2010:5).

De otro lado, en contraposición, el daño extrapatrimonial, es aquel que afecta bienes que no son materiales, esto es, que no ocupan un espacio físico. Cuando la persona ve afectada su integridad, salud mental y psicológica, honor, reputación y demás bienes extrapatrimoniales, conceptos englobados dentro de lo que el Código Civil reconoce como daño moral.

Ahora bien, tal y como hemos señalado al inicio de este trabajo, el objetivo del mismo consiste en determinar – si existen – los límites de la responsabilidad del empleador en los casos de accidentes de trabajo. Como se ha identificado en este punto, existen dos tipos de daño pasibles de ser compensados; no obstante debemos determinar si el empleador es responsable en asumir cada uno de ellos.

El accidente de trabajo, puede generar cualquiera de estos tipos de daño; los que deben ser probados para poder acceder a una reparación o indemnización. Es decir, no basta probar la existencia del accidente, sino que éste debe haber generado un daño al trabajador que sea consecuencia directa del accidente de trabajo.

Antes de analizar cada punto, debemos precisar que para identificar los límites de responsabilidad del empleador, debemos asumir que éste cumplió de forma diligente con las obligaciones que la Ley le impone en materia de prevención de riesgos laborales. Pues de lo contrario, cuando las causas del accidente tienen su origen en el incumplimiento de las obligaciones del empleador, éste deberá resarcir la totalidad de los daños generados, teniendo como único límite, la capacidad de prueba que tenga el trabajador.

6.1.1. Daño Patrimonial

A. Daño Emergente

Comprendido por aquel desmedro efectivo del patrimonio del trabajador, comprende todo aquello que el trabajador tuvo que desembolsar como consecuencia del accidente de trabajo. Estos gastos se encuentran ligados a las atenciones médicas, gastos de rehabilitación, medicinas, entre otros.

El seguro médico del trabajador provee cobertura en atenciones de salud; en caso de contar con el SCTR el trabajador recibe la cobertura médica, y dependiendo de las consecuencias del accidente, recibirá prestaciones adicionales. En ese sentido, el daño emergente es cubierto por el seguro médico del trabajador o el SCTR, de ser el caso.

No obstante, si el trabajador hubiese incurrido en gastos adicionales derivados del accidente; que el Seguro no haya cubierto, éstos podrán ser calificados como daño emergente y le corresponderá al Empleador asumirlos en su totalidad, en función a lo que el trabajador acredite.

B. Lucro Cesante

El lucro cesante es considerado un daño patrimonial porque comprende todo aquello que el afectado, como consecuencia del daño, dejó de percibir. Así, mientras que en el daño emergente hay una disminución del patrimonio efectivo; en el lucro cesante, con ocasión al daño ocurre un impedimento de enriquecimiento patrimonial.

Para un trabajador, el accidente de trabajo que le ocasiona un daño a la salud, tiene como efecto directamente relacionado la imposibilidad de que el trabajador continúe prestando servicios de forma regular. Existe un período de incapacidad temporal que es reconocido y cubierto por el Seguro Médico, en forma de subsidio; teniendo como límite los 11 meses y 10 días consecutivos o 540 días no consecutivos en un período de tres años³.

³ Numeral 8.1.3. de la Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012. "NORMAS COMPLEMENTARIAS AL REGLAMENTO DE PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS". Aprobada por Resolución de Gerencia General N° 619-GG-ESSALUD-2012.

Sin embargo, en caso de que la incapacidad tuviese una duración superior al período que cubre el seguro médico; el empleador no está obligado de forma directa a resarcir las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador. Será preciso que el trabajador solicite este pago a través de la vía judicial.

Adicionalmente, en este punto debemos precisar que la Seguridad Social, a través del SCTR prevé el acceso a una pensión vitalicia, en caso de que se determine la incapacidad permanente del trabajador, siempre y cuando el menoscabo global de las capacidades sea igual o mayor al 50%. En caso que la incapacidad sea permanente en un porcentaje que se ubique entre el 20% y el 50% de las capacidades del trabajador, éste recibirá un pago único denominado indemnización de invalidez, y que se calculará en función al promedio mensual de sus remuneraciones y al grado de incapacidad.

Atendiendo a lo señalado existe un alto porcentaje de trabajadores que no reciben ninguna prestación que cumpla con resarcir o cubrir en parte el daño emergente generado. Este porcentaje estaría comprendido por aquellos que excedan el período máximo de subsidio en su recuperación; y por quienes presenten un menoscabo inferior al 20% que si bien les permita trabajar, impedirá un desarrollo al 100% de sus capacidades en el trabajo, frustrando posibilidades de ascenso. Estas lesiones o impedimentos a un enriquecimiento válido y posible forma parte del daño que debe ser reparado ante un accidente de trabajo.

6.1.2. Daño Extrapatrimonial

Existe una discusión en cuanto a la definición del daño moral y del daño a la persona; y la relación entre estos conceptos. Si bien no es objeto de discusión del presente

trabajo, debemos hacer una breve referencia para identificar claramente el daño que es posible de ser resarcido.

Fernández Sessarego señala que existe un “*modelo peruano*” de daño a la persona, que se sustenta en aquello que realmente se puede dañar, refiriéndose a la estructura ontológica del ser humano (2014: 17). No obstante, el Código Civil peruano, que data de 1984, distingue en el artículo 1984° y 1985° la categoría del daño moral, como distinta del daño a la persona. El desarrollo de una concepción cada vez más humanista de las lesiones a la esfera subjetiva de la persona, permite que consensualmente se identifique el daño a la persona como un aspecto general del daño extrapatrimonial, toda vez que se identifica el daño al proyecto de vida, a la imagen, al honor, entre otros, como daños distintos al daño moral. Este último es entendido como un aspecto específico del daño a la persona, consistente en el sufrimiento o dolor espiritual, las lesiones psicológicas como consecuencia de un hecho lesivo.

Para este trabajo, esa es la acepción que se le dará al daño moral y al daño a la persona; consideramos que si bien existen derechos personalísimos que pueden verse afectados como consecuencia del accidente de trabajo, la afectación del derecho per sé no se cuantifica económicamente. Es decir, existe una respuesta precisa si nos preguntamos ¿en cuánto se valoriza el honor?, ¿la buena reputación?, ¿el proyecto de vida?, etcétera; no hay una categorización o un valor para estos derechos, y tampoco un parámetro cuantificable, pues se trata de derechos individuales cuya afectación en sí no es valorizable. Además, la afectación de cada uno de ellos, genera a su vez daño moral, precisamente porque es el sufrimiento emocional y psíquico la principal consecuencia de la lesión a derechos inmateriales. Por ello, nos vamos a referir al

daño moral en específico, entendiendo que todo daño a la persona de forma general, a su vez repercute en un daño moral al sujeto afectado.

6.2. El nexo causal

El artículo 1985 del Código Civil Peruano señala que, la indemnización comprende las consecuencias que se deriven del hecho lesivo o generador del daño; *“debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”*. La referencia a la causalidad adecuada, responde a una teoría ampliamente aceptada por la doctrina, y por la jurisprudencia⁴, por la cual se reconocen como distintas las condiciones o causas del daño. Pues, se considera que la condición que generó el daño es aquella que siguiendo el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para el resultado; mientras que las otras condiciones son solamente factores concurrentes.

Es importante identificar el nexo causal, porque en la teoría de la responsabilidad laboral del empleador; aun en un supuesto de absoluta diligencia y cumplimiento de sus obligaciones, el empleador respondería en aplicación de los principios de protección y responsabilidad del Derecho Laboral en lo que respecta a la Seguridad y Salud en el Trabajo. No obstante, esto no implica que el nexo causal sea inquebrantable.

Efectivamente, el nexo causal debe ser adecuado; si la afectación a la salud del trabajador se explica a través de una condición médica preexistente al accidente, entonces las consecuencias derivadas de esta condición médica particular no podrían serle imputables al empleador. No obstante, es preciso identificar claramente si los factores externos atenúan el grado de responsabilidad, y por ende generan una

⁴ Fundamento Tercero de la Resolución Casatoria N° 2590-98-LIMA expedida el 11 de mayo de 1999.

disminución en el monto indemnizatorio, o si exoneran al empleador, porque de ninguna forma se relacionan con el accidente de trabajo.

6.3. El factor de atribución

El Código Civil Peruano, en los artículos 1318°, 1319° y 1320° diferencia los factores de atribución de la responsabilidad civil, diferenciándolos entre culpa y dolo.

6.3.1. Dolo

El artículo 1318° del Código Civil Peruano, establece que actúa con dolo, quien deliberadamente no ejecuta una obligación. La culpa no está referida a la intención del empleador; sino al conocimiento de la obligación, y existe la presunción legal, de que toda persona (natural o jurídica) conoce el contenido de la Ley. En consecuencia, si el empleador incumple con cualquiera de sus obligaciones, incurre en dolo.

6.3.2. Culpa leve y culpa inexcusable

Respecto de la culpa, existen grados de responsabilidad; incurre en culpa inexcusable, quien por grave negligencia no ejecuta la obligación, y culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación.

En todos, el deudor debe resarcir los daños generados de su conducta. No obstante, el artículo 1321° del Código Civil Peruano indica que el resarcimiento del daño, para el caso específico de quien actuase con culpa leve, se limitará al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Ahora bien, este elemento debe ser analizado precisamente en el marco de la responsabilidad laboral; el empleador responde no sólo por sus incumplimientos, sino que responde en atención a un marco normativo que le impone obligaciones no específicas de cuidado y prevención. Si un accidente se produce, en la esfera de dominio del empleador, éste es responsable, porque el accidente es una falla del sistema de prevención de riesgos del empleador. No se puede entender la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo como una lista taxativa, limitativa de medidas de seguridad y obligaciones exigibles a la Empresa.

Por ello, la responsabilidad laboral del empleador abarca un espacio que no se limita a las obligaciones expresas o explícitas derivadas del contrato de trabajo. La responsabilidad del empleador le es impuesta por Ley y atiende a principios del Derecho Laboral. El incumplimiento de obligaciones expresas, genera un impacto en el monto de la indemnización; pero no lo exime de la cobertura de la totalidad de los daños.

Podría parecer injusto; no obstante debemos recordar que aun alejándonos de las normas de derecho laboral, el empleador es responsable porque es el dueño del negocio y es el que dirige la actividad de riesgo, es quien provee las herramientas y quien recibe los frutos de la actividad empresarial, trasladar el costo del riesgo al trabajador podría impactar de forma negativa en los deberes de cuidados del empleador y en las acciones que este realiza para evitar los riesgos.

7. Límites a la responsabilidad del empleador en el resarcimiento de los daños al trabajador ocasionados por accidente de trabajo.

En el punto precedente, hemos identificado los tipos de daño que se originan con ocasión al accidente de trabajo: i) Daño Emergente; ii) Lucro Cesante; iii) Daño a la persona (daño moral); que en función a los principios del Derecho Laboral y a las normas de la Responsabilidad Civil, deben ser resarcidos o reparados por el responsable del trabajo, esto decir, por el Empleador. Sobre ello, las normas del Código Civil Peruano, no establecen ninguna limitación en la cuantificación del resarcimiento, salvo la acreditación del mismo. En ese sentido, el trabajador tiene derecho a exigir la reparación de cada uno de ellos en su totalidad.

Haciendo una similitud de lo que Desdentado Bonete denomina “Sistema de Reparación” (2009:82), el Sistema Peruano está compuesto por una cobertura a través del Sistema de Seguridad Social; y en lo que no sea cubierto por la Seguridad Social, el Empleador deberá resarcir al trabajador. Gine’s i Fabrellas identifica tres técnicas de coordinación entre los instrumentos indemnizatorios – acumulación, descuento y subrogación – determinando cuáles son los efectos de cada técnica en la compensación del daño, prevención del riesgo y la cobertura (2013: 6).

La técnica de la acumulación, se fundamenta en la idea de total independencia entre los instrumentos compensatorios, lo que implica que el trabajador afectado podrá acumular la suma de todas las indemnizaciones (Gine’s i Fabrellas. 2013: 7). Consideramos que esta técnica no cumple con los objetivos de resarcir el daño, toda vez que permita la sobrecompensación, al no poder oponer o compensar los beneficios obtenidos a través de los distintos instrumentos.

La técnica de la subrogación, el asegurador o tercero que abonó a la víctima la cantidad en concepto de compensación por el daño sufrido, puede subrogarse en los

derechos de esta y dirigirse contra el causante del daño para recuperar las cantidades abonadas (Gine's i Fabrellas. 2013: 8). Finalmente, la técnica del descuento tiene por fundamento que las indemnizaciones son compatibles pero complementarias; en consecuencia, las cantidades percibidas en distintas vías resarcitorias deben deducirse de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios (Gine's i Fabrellas. 2013: 9).

Consideramos que en nuestro sistema de cobertura o reparación, deben utilizarse de forma diferenciada la técnica de la subrogación y la del descuento. La técnica del descuento cumple su objetivo toda vez que nuestro sistema utiliza instrumentos que asumen la cobertura del mismo daño. En ese sentido, cuando el trabajador demande indemnización por daños y perjuicios en la vía judicial, el empleador podrá oponer o descontar aquello que el trabajador recibió en atenciones médicas, pensiones vitalicias o indemnizaciones por el Seguro; lo cual no obsta que aquellos daños que hayan sido cubiertos de forma parcial o diminuta puedan ser reclamados.

Posteriormente, si el accidente se produjo por la concurrencia de más de un agente; por ejemplo debido al desperfecto de fábrica de alguna máquina, o por la concurrencia de un tercero. El empleador podrá repetir contra éste aquello en lo que indemnizó al trabajador. El uso consecutivo de ambas técnicas evita que se incurra en una vulneración a la función de equivalencia de la indemnización, que Beltrán Pacheco define como la correspondencia entre el contenido patrimonial del daño y lo que egresa del patrimonio del deudor (2016: 21)

El daño emergente generado por el costo de las atenciones médicas, tratamiento médico, medicinas, y rehabilitación que se deriven de la lesión ocasionada a la salud

del trabajador por el accidente de trabajo son cubiertas por el Seguro de Salud que el empleador contrata a favor del trabajador; el exceso, si lo hubiere, en gastos de transporte, medicinas no cubiertas por el seguro, entre otros, podrá ser resarcido si se acredita la cuantificación a través de un proceso judicial.

El lucro cesante puede ser cubierto de dos formas; el Seguro de Salud a través del subsidio que se reconoce en el artículo 12° de la Ley N° 26790 hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, esto es 340 días. De forma posterior, si la incapacidad del trabajador continúa, se evaluará el grado para determinar si le corresponde una pensión por invalidez. Ambos conceptos (subsidio y pensión por invalidez) estarían cubriendo el lucro cesante; no obstante el trabajador deberá cubrir aquellos períodos en los que el trabajador con ocasión al accidente estuvo imposibilitado de prestar servicios, excediendo el subsidio y sin gozar de la pensión de invalidez.

Sin embargo, cuando el grado de invalidez del trabajador es menor al requerido para acceder a la pensión, éste recibirá por única vez una indemnización calculada en base al promedio de sus últimas remuneraciones. Cabe preguntarnos ¿Cuál es la naturaleza de este concepto? ¿Qué daño cumple con resarcir?. Consideramos que el carácter resarcitorio de esta indemnización no cubre el lucro cesante, toda vez que en el artículo 18.2.4. del Decreto Supremo N° 003-98-SA se indica expresamente que en estos casos el empleador no podrá prescindir de los servicios del trabajador. En consecuencia, este único pago no está dirigido a cubrir los ingresos dejados de percibir sino a reparar el daño en sí, el menoscabo a la salud, formando parte del daño a la persona.

Conforme a lo expuesto en líneas precedentes, el daño a la persona no puede desligarse del daño moral, porque cualquier menoscabo o padecimiento físico tiene como reflejo un daño espiritual o subjetivo. En ese sentido, consideramos que el pago de la indemnización única en casos de invalidez parcial permanente inferior al 50% y mayor al 20% está dirigida a cubrir este concepto de daño a la persona y como consecuencia, puede ser oponible para reducir la cuantificación en un proceso donde se reclame indemnización por daños y perjuicios que comprenda el daño moral.

De lo expuesto hasta aquí, podríamos indicar que el límite a la responsabilidad del empleador en el resarcimiento al trabajador está compuesto por aquellas prestaciones recibidas en el Sistema de Seguridad Social, y por la acreditación del daño a reparar.

En cuanto al daño emergente y al daño moral, tenemos parámetros de cuantificación. El daño emergente debe ser plenamente acreditado porque el detrimento patrimonial no se presume, debe ser efectivo. El daño emergente, será calculado en función al tiempo proyectado en el que el trabajador no podrá o no pudo gozar de un ingreso debido a su incapacidad. Contrario a ello, en el caso del daño a la persona y el daño moral existe una clara dificultad en establecer un quantum.

Linares Aviles sostiene precisamente que el establecimiento de la responsabilidad en el proceso judicial no es el principal problema, sino que éste se encuentra representado por la determinación del quantum indemnizatorio; precisamente porque la fijación de la cuantía no obedece a una operación matemática, sino que es fijada de forma arbitraria por el juzgador (2016: 33). La falta de criterios objetivos para la cuantificación del daño moral es un problema que se agrava debido a la falta de motivación de las resoluciones judiciales, pese a que el Tribunal Constitucional ha

señalado que una adecuada motivación forma parte de las garantías del debido proceso⁵.

Es preciso resaltar que no existe una técnica de cuantificación del daño moral generalizada; no obstante este debe responder a los bienes jurídicos afectados del trabajador afectado. Es decir, se deberá analizar el daño al proyecto de vida, el porcentaje de menoscabo a la salud, el tiempo de rehabilitación, el número de intervenciones quirúrgicas, las secuelas médicas, entre otros. Aun cuando existen baremos para el cálculo de algunas reparaciones, estas se efectivizan en función a criterios de daño corporal (Gabriel Rivera. 2016: 64). A nuestro entender el daño moral que, es un reflejo del daño a los bienes jurídicos personalísimos del trabajador, es difícil de cuantificar; no obstante cualquiera el monto que se fije como pago debe ser justificado y cumplir con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, otro elemento que debe ser analizado en este punto consiste en que nuestro sistema cuenta con un Procedimiento Administrativo Sancionador específico para el incumplimiento de obligaciones laborales, que establece montos específicos de multa en caso de verificarse el incumplimiento. Por ello, el pago de la indemnización por daños y perjuicios en nuestro ordenamiento no busca sancionar la conducta infractora del Empleador, sino resarcir el daño ocasionado al trabajador.

8. Conclusiones

Lo desarrollado en nuestro trabajo nos ha permitido observar que en el ordenamiento jurídico peruano, existe un Sistema de Reparación para el trabajador, que entre otros, cumple con cubrir algunos de los daños derivados del accidente de trabajo y

⁵ Fundamento 2 de la Sentencia N° 6358-2008-PHC/TC expedida el

enfermedad profesional. La responsabilidad del empleador, debe entenderse como una responsabilidad específica del derecho laboral, que comporta elementos del derecho común, pero que deben ser analizados a la luz de los principios del derecho del trabajo.

Las técnicas de coordinación de los instrumentos que cubren o reparan los daños derivados del accidente de trabajo, para lograr una cobertura total del daño, sin vulnerar el principio de equidad y asegurando que el trabajador pueda obtener la reparación que le corresponde, debería aplicarse a través de la técnica del descuento. Y para el empleador respecto de terceros que pudieron intervenir en la generación del hecho lesivo, le sería aplicable la técnica de la subrogación, lo que le permitirá repetir contra estos. Estas técnicas además, guardan relación con la forma en la que se ha regulado la reparación en el Derecho Civil, a cuyos elementos se debe recurrir.

Finalmente, ante el cuestionamiento respecto de los límites de la responsabilidad del empleador, estos se encuentran determinados por el daño a reparar; y por los descuentos que pueda aplicar en atención a las demás coberturas que brinda el sistema de reparación. Lo contrario, es decir, establecer un límite cuantitativo, implicaría colocar valor al incumplimiento del deber de prevención.

No obstante lo expuesto, la jurisprudencia peruana no ha encontrado un consenso en la técnica de aplicación de los instrumentos reparadores del daño en el accidente de trabajo. Aunado a ello, la falta de una debida motivación impide que se repare de forma correcta y total a los trabajadores afectados. Esto genera grandes desigualdades, y le corresponde a la Corte Suprema esbozar los criterios de aplicación que permitan una adecuada reparación para estos casos.

II. BIBLIOGRAFÍA

SOTO COAGUILA, Carlos Alberto; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando; PANTALEON PRIETO, Fernando; LORENZETTI, Luis Ricardo. *“Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. ¿Es posible unificar ambos regímenes?”* Juveric. Lima, 2015.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *“La Responsabilidad Extracontractual”*, Biblioteca Para Leer EL Código Civil, Vol. IV, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima: 1988.

HUANCAHUARI FLORES, Simeón: *“Prevención e indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales”*. Grijley. Lima, 2011.

FORMARO, Juan J. *“Juicio por accidentes y enfermedades de trabajo”*. Editorial Hammurabi. 2° Edición. Buenos Aires, 2010.

LENGUA APOLAYA, César. *“La reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional”*. Palestra Editores, Lima, 2015.

OIT. *“Los convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo”*. Ginebra. 2009.

OSPINA SALINAS, Estela. *“El Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo”*. En: Revista Derecho y Sociedad. N° 37, 2011.

DESDENTADO BONETE, Aurelio. *“El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. N° 79, pp. 79-104.

OSTERLING PARODI, Felipe. *“Indemnización por daño moral”*. 2010. [Documento en línea] Disponible en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Apuntes sobre el daño a la persona”*. En: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Documento en línea:
[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba fs 4. PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF)

GINE'S I FABRELLAS, Anna. *“Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional”*. En: INDRET. Revista para el análisis del Derecho. 2013. [Documento en línea] Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/996.pdf>

BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. *“El daño en la responsabilidad civil: conceptualización, clasificación y cuantificación”*. En: REVISTA GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL: La determinación del quantum indemnizatorio en el daño moral. Tomo 32. Febrero 2016. pp. 13-30.

LINARES AVILES, Daniel. *“Buscándole cinco patas al gato. El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal”*. En: REVISTA GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL: La determinación del quantum indemnizatorio en el daño moral. Tomo 32. Febrero 2016. pp. 31-51.

GABRIEL RIVERA, José Luis. *“El daño moral: su tipología y cuantificación. Una breve radiografía del Derecho peruano y del Derecho francés”*. En: REVISTA GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL: La determinación del quantum indemnizatorio en el daño moral. Tomo 32. Febrero 2016. pp. 53-66.

