



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE
PREVENCIÓN COMO EXIMENTE O ATENUANTE DE
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS EMPLEADORES
ANTE RIESGOS LABORALES**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bravo Senmache Luis Martín

Asesor:

Fernández Vásquez José Arquímedes

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2019

APROBRACIÓN DEL JURADO

DEDICATORIA:

*A mi familia y a mis maestros,
como muestra de mi cariño, respeto y gratitud..*

AGRADECIMIENTO A:

*A las instituciones educativas
de cuya formación seré eterno tributario.*

Resumen

La investigación tuvo como objetivo determinar los efectos del debido cumplimiento del deber de prevención como eximente o atenuante de responsabilidad civil de los empleadores ante accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. La problemática gira en torno a la responsabilidad objetiva que, en sede jurisprudencial, se ha desarrollado en perjuicio de los empleadores. El estudio se desarrolló en Chiclayo, su enfoque fue cuantitativo, diseño no experimental y de tipo descriptivo, desde una perspectiva doctrinaria-jurisprudencial comparada. La investigación tuvo como principales resultados que el 80 % de los encuestados considera que la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo y el deber de prevención es poco adecuada; el 60 % señala que es necesario modificar esta normatividad; y el 80 % que las conductas de las partes deben ser examinadas en cada caso. Se concluyó que el debido cumplimiento del deber de prevención es una manifestación de la seguridad y salud en el trabajo y de la responsabilidad social empresarial, y su configuración exige la participación del empleador y de sus trabajadores, y del Estado. Sus efectos también repercuten en el empresariado y masa trabajadora a nivel general, puesto que también pretende generar una cultura preventiva. En lo procesal, al ser necesario evaluar las conductas de las partes en cada caso, el sistema de responsabilidad idóneo es el subjetivo, si bien sujeto a ciertas exigencias objetivas.

Palabras clave: Responsabilidad civil objetiva, Seguridad y Salud en el Trabajo, Deber de prevención, empleador diligente.

Abstract

The objective of the investigation was to determine the effects of due compliance of the prevention duty prevention as an exculpatory or mitigation cause of civil liability of employers in the event of work accidents or occupational diseases. The problem revolves around the objective liability that, in the jurisprudential field, has developed to the detriment of employers. The study was developed in Chiclayo, its approach was quantitative, non-experimental and descriptive design, from a comparative doctrine-jurisprudential perspective. The main results of the research were that 80 % of the respondents consider that the legislation on occupational safety and health and the duty of prevention is inadequate; 60 % say that it is necessary to modify this regulation; and 80 % that the behaviors of the parties should be examined in each case. It was concluded that the due compliance of the prevention duty is a manifestation of health and safety at work and corporate social responsibility, and its configuration requires the participation of the employer and its workers, and the State. Its effects also affect the business community and the general working masses, since it also aims to generate a preventive culture. In the procedural, as it is necessary to evaluate the behavior of the parties in each case, the appropriate system of responsibility is the subjective one, although subject to certain objective requirements.

Keywords: Objective civil responsibility, safety and health at work, prevention duty, diligent employer.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	11
1.2. Trabajos previos.....	18
1.2.1. A nivel internacional.	18
1.2.2. A nivel nacional.	21
1.2.3. A nivel local.	25
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	28
1.3.1. <i>Revolución Industrial, Derecho del Trabajo y prevención de riesgos laborales.</i> 30	
1. El trabajo en la era del industrialismo.....	30
2. Avances normativo–morales en el campo laboral.....	33
3. Problemática en torno al deber de prevención previsto en la Ley N.º 29783	34
3.1. Premisa: La naturaleza social del derecho laboral.....	34
3.2. La noción del riesgo y su incidencia en el derecho laboral.	36
3.3. La confusa aplicación del principio de prevención en la jurisprudencia peruana.....	36
1.3.2. <i>La Responsabilidad Civil en el Derecho del Trabajo.</i>	38
1. La Responsabilidad civil: nociones preliminares.....	38
1.1. Los orígenes de la noción de responsabilidad civil.	38
1.2. El fundamento de la responsabilidad civil.	41
1.3. El concepto de responsabilidad civil.....	47
1.4. Las funciones de la responsabilidad civil.	50
2. La responsabilidad civil en el derecho de las relaciones laborales.	64
2.1. Hitos jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil del empleador.	64
2.2. El controversial régimen autónomo de responsabilidad laboral.	65
2.3. Fundamentos teóricos de la responsabilidad civil del empleador.....	67
2.3.1. <i>La culpa (responsabilidad por culpa).</i>	69
2.3.2. <i>El riesgo (responsabilidad objetiva).</i>	69
2.4. Elementos de la responsabilidad civil del empleador.	70
2.4.1. <i>El daño.</i>	70

2.4.2.	<i>El incumplimiento del deber de prevención.</i>	72
2.4.3.	<i>El juicio de imputabilidad.</i>	73
2.5.	La responsabilidad objetiva como medida perjudicial a la cultura preventiva.	73
1.3.3.	<i>Los riesgos laborales en el derecho peruano.</i>	78
1.	Los accidentes de trabajo	78
1.1.	Conceptos y definición legal.	79
1.2.	Los elementos de su definición legal.	80
1.2.1.	<i>Un hecho externo.</i>	80
1.2.2.	<i>Instantaneidad en la producción.</i>	81
1.2.3.	<i>Existencia real de un daño (lesión al trabajador).</i>	81
1.2.4.	<i>Relación con el trabajo.</i>	81
1.3.	Factores de riesgo.	82
1.4.	La controvertida tipología de los accidentes de trabajo.	82
1.4.1.	<i>Rasgos Distintivos del Accidente In Itinere.</i>	83
1.4.1.1.	El requisito teleológico	83
1.4.1.2.	El requisito cronológico	83
1.4.1.3.	El requisito topográfico.	84
1.4.1.4.	El requisito mecánico.	84
1.4.2.	<i>Tratamiento normativo sobre el Accidente In Itinere.</i>	85
1.4.2.1.	Decreto Supremo N.º 003-98-SA	85
1.4.2.2.	Ley N.º 29783	85
1.4.3.	<i>Argumentos sobre la incorporación del accidente In Itinere en la legislación laboral peruana.</i>	86
1.4.3.1.	Argumentos a favor de su incorporación	86
1.4.3.2.	Argumentos en contra de su incorporación	87
1.5.	Las enfermedades profesionales.	89
1.4.	Formulación del problema.	90
1.5.	Justificación e importancia del estudio.	90
1.5.1.	<i>Justificación.</i>	90
1.5.2.	<i>Importancia.</i>	90

1.6.	Hipótesis.	91
1.7.	Objetivos.	91
1.7.1.	<i>Objetivo general.</i>	91
1.7.2.	<i>Objetivos específicos.</i>	91
2.	MATERIAL Y MÉTODO	92
2.1.	Tipo y diseño de la investigación.....	92
2.2.	Población y muestra.	92
2.2.1.	<i>Población.</i>	92
2.2.2.	<i>Muestra.</i>	92
2.3.	Variables, Operacionalización.	92
2.3.1.	<i>Variable dependiente.</i>	92
2.3.2.	<i>Variable independiente.</i>	93
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	95
2.5.	Procedimientos de análisis de datos.....	95
2.6.	Aspectos éticos.....	95
3.	RESULTADOS	96
3.1.	Tablas y Figuras.....	96
3.2.	Discusión de resultados.....	104
3.3.	Aporte científico.	113
4.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	134
4.1.	Conclusiones.....	134
4.2.	Recomendaciones.	136
	REFERENCIAS	138
	ANEXOS	147

1. INTRODUCCIÓN

Tanto en Europa como en América, el tema de la seguridad y salud en el trabajo ha representado numerosos problemas en cuanto a su regulación normativa. Por ejemplo, España ha desarrollado numerosas vías procesales para resolver conflictos suscitados entre trabajadores y empleadores. Puerto Rico, por su parte, ha adoptado un sistema peculiar de exoneración de responsabilidades a partir del aseguramiento previo. Y finalmente, Colombia ha previsto un sistema basado estrictamente en culpas debidamente comprobadas del empleador para determinar su responsabilidad. En el caso del Perú, en cambio, el tratamiento de la seguridad y salud en el trabajo aún no encuentra uniformidad en la jurisprudencia, debido fundamentalmente al desconocimiento de los efectos del debido cumplimiento del deber de prevención.

A la luz de este panorama, la presente investigación busca aportar, con base en los antecedentes estudiados a nivel internacional, nacional y local, fundamentos teóricos y prácticos para revalorizar el deber de prevención contemplado en la Ley N.º 29783, promoviendo con ello la conservación de un modelo de responsabilidad subjetiva.

Siguiendo la línea del debate doctrinario desarrollado en torno al tema objeto de estudio, esta investigación pretenderá resolver el problema de ¿cuáles son los efectos del debido cumplimiento del deber de prevención como eximente de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales?, buscando, del mismo modo, comprobar la hipótesis de que el debido cumplimiento del deber de prevención supone la observancia diligente de las obligaciones legales del empleador, y que, con dicha acción, este pretende salvaguardar la integridad física y psicológica de los trabajadores a su cargo. Con lo anterior se buscará, finalmente, conseguir los objetivos planteados, como son describir la situación actual de la responsabilidad civil de los empleadores en el Perú, establecer los supuestos configuradores del cumplimiento del deber de prevención, determinar el sistema de responsabilidad idóneo para la resolución de controversias surgidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, conocer el perjuicio causado a los empleadores por la admisión de la responsabilidad objetiva y, en último término, elaborar propuesta legislativa que contribuya a

un adecuado tratamiento en beneficio de los empleadores que hayan cumplido con el deber de prevención.

1.1. Realidad problemática

Tanto la seguridad, en sus manifestaciones de ambiente seguro y equilibrado, como la salud se han erigido como derechos humanos fundamentales universales y como tales, no distinguen fronteras territoriales, condiciones económicas, raciales ni de cualquier otra índole. Indudablemente, la seguridad y salud *en el trabajo* se encuentra inmersa en esta premisa. Por ello, los esfuerzos en búsqueda de una adecuada regulación normativa no deben ser menores; al contrario, deben representar un tópico fundamental en la agenda política de los países. Y, dado que la seguridad y salud es una rama multidisciplinaria, los esfuerzos deben provenir de distintos campos, como la ingeniería, la química, la medicina y por supuesto, el derecho.

Un estudio como el presente supone, necesariamente, pasar revista a las distintas ramas de las que se compone la seguridad y salud en el trabajo. También es conveniente la revisión de la normativa comparada sobre la materia. Así, será posible advertir que el problema en cuestión no se puede resolver de la misma forma en dos realidades jurídico-políticas diferentes, por lo que la aproximación a su análisis y crítica debe mantener presentes ciertos factores, tales como el grado de industrialización de un país, el conocimiento de las leyes socio-laborales por parte de los empleadores y de los trabajadores, la situación del mercado laboral y las políticas estatales sobre este, los niveles de precariedad del trabajo (informalidad), entre otros temas.

Según Jiménez Coronado *et al* (2016), la diferencia entre el índice de accidentes laborales fatales producidos en países en vías de desarrollo y aquellos ya desarrollados, estriba en que éstos enfocan sus esfuerzos en la creación y actualización de programas de capacitación sobre la materia. Asimismo, su éxito radica en haber incluido de manera activa y permanente la presencia de los trabajadores en esta problemática.

Aunque con excepciones, la distinción entre países industrializados y países en desarrollo cobra, en temas de seguridad y salud, una importancia rescatable.

A manera de ejemplo, España, país visitado exitosamente por el industrialismo, no ha encontrado, en la regulación normativa de la seguridad y salud, una tarea sencilla. Según Desdentado y Alfonso (2011) por un lado se encuentra el sistema de prevención (a través de sus mecanismos de sanciones administrativas y sanciones penales) y por otro, el sistema de reparación, cuya conformación abarca las prestaciones de la seguridad social (manifestación de la responsabilidad objetiva), el recargo de éstas, –si es que es necesario–, y la responsabilidad civil complementaria.

Repárese en que el ordenamiento español ha recogido un criterio mixto de responsabilidad: sus normas amparan un modelo de responsabilidad por riesgo, pero, al mismo tiempo, como se aprecia del recargo de prestaciones y de la responsabilidad civil adicional, amparan la responsabilidad por culpa.

El problema de los accidentes de trabajo es tan grande como distorsionado. En España, el fenómeno del “desbordamiento de los accidentes de trabajo” ha significado que la responsabilidad de los empleadores alcance nuevos límites, convirtiéndolos, en consecuencia, en titulares de responsabilidades antes solo imaginarias. Desdentado (2011) ha denunciado esta problemática, atribuyendo al exagerado éxito que los accidentes de trabajo han tenido como la causa de este aumento desmedido. Esto puede ser explicado por “la creciente dimensión que han cobrado los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales individuales” (Alfonso: 13 y 14), una expansión criticable dado que desconcierta la defensa de los empleadores, al imputarles faltas y atribuyéndoles responsabilidades por hechos ajenos, y dificultando con ello la defensa de su accionar diligente y la defensa de sus intereses económicos. Por esto, la expansión del rango de tutela a los trabajadores, exige, con respecto a los empleadores, un avance paralelo en el campo normativo; de lo contrario, con el surgimiento de nuevas formas de amparo surgirán, a la vez, nuevas formas de desamparo.

Como se aprecia, el sistema español de protección ante accidentes de trabajo es complejo. De hecho, como apuntan Desdentado y Alfonso (2011) un accidente de trabajo puede dar lugar los siguientes procesos: uno en el ámbito laboral, uno en el fuero civil, uno alternativo en la vía contencioso-administrativa y, de ser el caso, un proceso penal.

Por otro lado, en el continente americano, el tratamiento de la responsabilidad de los empleadores ante accidentes laborales no ha sido menos complicado.

Argentina, en el artículo 75° de su Ley N.° 20.744 (1976), Ley de Contratos de Trabajo, consagró al deber de seguridad como la obligación de los empleadores de respetar las normas sobre higiene y seguridad laborales. Mediante la Ley N.° 19.587 (1972) se reguló el problema de la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo lineamientos generales sobre la materia, deteniéndose, para tal efecto, en tópicos como las condiciones mínimas para un centro seguro de trabajo, las condiciones entre el trabajador y el centro de trabajo (se desarrollan temas como la contaminación, radiación, ventilación, e incluso ruidos que puedan afectar al trabajador), las condiciones de las maquinarias y herramientas, los necesarios elementos de protección personal, etcétera. Posteriormente, el Decreto N.° 1338 (1996) sobre servicios de seguridad y salud, complementaría los alcances de este cuerpo legal.

Con la Ley N.° 24.557 (1996), se abordó el tema de los riesgos del trabajo, así como las responsabilidades ante accidentes de trabajo. Con esta norma, las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (conocidas por sus siglas ART), instituciones privadas de administración, se convirtieron en las responsables de la preservación de la salud de los trabajadores ante infortunios laborales, puesto que se abandonó el otrora modelo de responsabilidades individuales y aseguramientos voluntarios. El Estado asignaría a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo el control de los fondos (órgano contralor) y por supuesto, la fiscalización de las actividades de las ART.

El modelo argentino es distinguible por su “Órgano Tripartito de Participación”, instituido en virtud del artículo 40° de la Ley bajo comento. Según él, es a partir de un trabajo en conjunto, en donde participen el Estado, los trabajadores y los empleadores, que se llegará a nuevas y mejores regulaciones sobre prevención en materia de seguridad y salud.

Con respecto a la responsabilidad de los empleadores, la Ley N.° 24.557 ha previsto, en su artículo 4°, que el incumplimiento de las medidas de higiene y seguridad por parte del empleador acarreará el reconocimiento de un pago a cargo de éste, de acuerdo a la gravedad del incumplimiento, no pudiendo exceder este monto, sin embargo, los treinta mil pesos (este es el recargo por incumplimiento). Por otro lado, la Ley señala que la no afiliación a una ART

genera una responsabilidad por omisión, igualmente atribuible directamente al empleador (art. 28°).

La regulación que la Ley había dedicado sobre el tema de la reparación de los accidentes laborales fue derogada por la Ley N.º 26.773 (2012), mediante la cual se creó el *Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Según este orden, los trabajadores afectados por algún accidente laboral tienen la posibilidad de elegir, de manera excluyente, entre sus indemnizaciones o las de los demás sistemas de responsabilidad; no se admite, por tanto, la acumulación de responsabilidades (véase el art. 4º). No obstante, tal como dispone el art. 3º de la Ley N.º 26.773, si es que el daño se produce en el centro de trabajo o mientras el trabajador esté realizando las labores asignadas por su empleador, es admisible la posibilidad de que el afectado perciba una indemnización adicional, un pago único en compensación equivalente al veinte por ciento (20 %) de la indemnización ya otorgada.

Como se aprecia, el modelo argentino parte de una premisa de participación socio-laboral, que pretende el trabajo conjunto entre trabajadores, empleadores y el Estado. En el ordenamiento argentino, el deber de seguridad (prevención, indemnidad) no es exclusivo de los empleadores; la información y capacitación con que cuenten los empleados es un elemento fundamental para el debido cumplimiento del deber de prevención.

En Colombia, los problemas de la seguridad y salud en el trabajo han sido previstos por dos cuerpos legales. El primero de ellos es el Código Sustantivo de Trabajo, norma que, evidentemente, aborda todos los aspectos generales del derecho laboral (contrato de trabajo, modalidades contractuales, período de prueba, despidos, etcétera), pero también regula el tema de la higiene y la salud laborales (arts. 348º y ss). Se ha consagrado la obligación patronal de garantizar la seguridad de los trabajadores, buscando la protección de sus vidas, su salud y su moralidad.

El Decreto Ley N.º 1295 (1994), modificado posteriormente por el Decreto N.º 1562 (2012), sentó las bases del *Sistema General de Riesgos Profesionales*, el cual es dirigido, controlado y vigilado exclusivamente por el Estado, con apoyo –independiente, por supuesto– de entidades administradoras encargadas de la recaudación de los fondos. Esta norma

establece, con respecto a la prevención de riesgos profesionales, que una vez aseguradas, las empresas tendrán acceso a capacitaciones, asesorías y recomendaciones sobre medidas de seguridad. Se dispone, sin embargo, que la labor de prevención es exclusiva de los empleadores (art. 56°), quienes están obligados a aportar (cotizar) sumas dinerarias destinadas al Fondo de Riesgos Profesionales (art. 87°). Se establece un sistema de tarifas a cargo del empleador, las cuales no son, contrario a lo que podría pensarse, fijas, sino que varían de acuerdo a ciertos factores (art.15°).

Ante el incumplimiento de estos requerimientos legales, las sanciones previstas por el Decreto N.° 1295 alcanzan, además del empleador (a quien se le imponen sanciones económicas), a los trabajadores mismos (la inobservancia de estas normas de prevención es una causa justa de despido) y también a las entidades administradoras.

El tema de las responsabilidades no es desarrollado por este Decreto, sino por el ya aludido Código Sustantivo de Trabajo. En el artículo 216° de dicho cuerpo legal se ha previsto la *culpa plena patronal* –institución jurídica que, según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, configura un modelo autónomo de responsabilidad, uno distinto a la tradicional responsabilidad civil–, la misma que se configura cuando exista culpa *suficientemente comprobada* del empleador en la producción del accidente. La imprevisión de los riesgos profesionales que sean causa de algún daño, convertirá al empleador no diligente en titular de la correspondiente indemnización. Solo si el accidente ha sido consecuencia de un hecho de la víctima, o de un tercero, si fue producto de un hecho fortuito o fuerza mayor o si el empleador ha demostrado diligencia durante el proceso, este se verá exonerado de la responsabilidad generada.

En Centroamérica se puede encontrar uno de las más distintivas regulaciones legales sobre el tema. El caso de Puerto Rico es estudiado principalmente por su adopción de la llamada *inmunidad patronal*, figura instituida con la Ley N.° 45 (1935), norma que creó la *Corporación del Fondo del Seguro del Estado*, y en cuya virtud un empleador asegurado, no podrá ser demandado ni judicial ni extrajudicialmente por alguno de sus trabajadores.

En el sistema portorriqueño se inviste con inmunidad a aquellos empleadores –tanto del sector público como del privado– que hayan cumplido diligentemente con las exigencias

legales de prevención y protección de riesgos laborales. De acuerdo a esta Ley, el empleador que haya obtenido una póliza de seguro, que haya rendido su declaración de nómina a tiempo, que haya pagado la cuota impuesta, que haya comunicado sobre los riesgos en su negocio e incluido todas las localidades del mismo, es un empleador *asegurado* y por tanto, merecedor de la inmunidad patronal. Gracias a ella su patrimonio se verá resguardado y su persona no podrá ser titular de multas ni penalidades legales.

De acuerdo a Zenon (2016), en virtud de que el trabajador se encuentra protegido por su empleador en el Fondo de Seguro del Estado, no es necesaria la probanza de negligencia de persona alguna con respecto al accidente de trabajo suscitado para que a la víctima le corresponda los beneficios legales. Es decir, el empleador no habrá de responder ante su trabajador lesionado, sin importar la negligencia en que su gestión haya incurrido.

Si bien es una exigencia de origen legal, el incumplimiento del deber de seguridad por parte del empleador no le representa mayores problemas, puesto que el único remedio para su trabajador no lo proporcionará él, sino la compensación por parte del Seguro del Estado. Aun en negligencia grave, el trabajador no podrá accionar en contra de su empleador; solo podrá solicitar, de acuerdo a la gravedad de los hechos, una indemnización adicional (recargo) –en virtud de la cual la suma a pagar se puede triplicar–, monto que, de igual manera, estará a cargo del Seguro y no del empleador.

La inmunidad patronal prevista por el ordenamiento jurídico de Puerto Rico no es absoluta. Se han desarrollado al menos dos excepciones a su aplicación: cuando el empleador no ha cumplido con las exigencias del aseguramiento o cuando ha actuado con manifiesta violación a algún derecho constitucional del trabajador (por ejemplo, en actos discriminatorios). Como consecuencia de ello, el empleador sí podrá responder –y esta vez de manera *personal* (Zenon, 2016)– por estos hechos, puesto que ya no constituyen accidentes de trabajo, sino actos *dolosos*.

En Puerto Rico, la inmunidad del empleador acaba, justamente, con el empleador. Si el accidente laboral ha sido causado sin intervención del empleador sino por un tercero que actuó negligentemente, el trabajador perjudicado tiene expeditas las acciones legales en contra de éste, sin perjuicio de recibir del Seguro las indemnizaciones correspondientes. Esta es la figura

de la *doble capacidad*. Esto no significa necesariamente que el empleador no pueda ser ese tercero negligente. Si el empleador posee obligaciones independientes a la de ser empleador *stricto sensu*, si posee una “segunda personalidad”, puede ser objeto de una acción judicial sin problema alguno.

En el Perú, la regulación normativa sobre la materia no parece ser la mejor. ¿Cómo se resuelve una demanda de indemnización por daños y perjuicios causados por un accidente de trabajo? En principio, esta interrogante no es materia –al menos, por ahora– de una respuesta contundente o, si se quiere, correcta. Esto porque en el Perú hoy existe una muy diversa jurisprudencia, una serie de pronunciamientos desiguales que los juzgadores de primera instancia, las Salas de Segunda instancia y, principalmente, la Corte Suprema de la República, órgano cuya función de unificar criterios ha sido aparentemente olvidada, emiten con frecuencia; decisiones que amparan distintos regímenes de responsabilidad, variando de criterios con preocupante rapidez y sobre todo, prescindiendo del necesario examen que sobre el cumplimiento del deber de prevención por parte de los empleadores debe realizarse. Estos hechos patentan la poca seriedad que sobre el tema se posee en nuestro sistema de administración de justicia, no obstante existir, un número considerable de normas sobre la materia.

El problema de la cuestión se aprecia *cuando la legítima protección y defensa de los trabajadores se traduce, en manos de los operadores del derecho, en una indefensión en contra los empleadores*. En materia de seguridad y salud en el trabajo esto se evidencia en razonamientos como “el accidente es la prueba misma de que no se obró con la diligencia exigida” o “el empresario responde por simplemente serlo”, ideas propias de un régimen objetivo de responsabilidad que atenta contra los intereses de los empleadores, tanto en lo concerniente a la esfera patrimonial e institucional, y contra sus intenciones de respetar lo dispuesto por Ley.

Según las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2017), son las Industrias Manufactureras, las Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alquiler, y el sector Construcción las esferas ocupacionales más aquejadas por accidentes laborales. Del

mismo modo, son los Operarios (y de sexo masculino) la categoría ocupacional con más frecuencia en estos infortunios.

A nivel regional, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE, 2017) ha determinado que durante el período comprendido entre 2011 a 2015 en Lambayeque acontecieron dieciocho (18) accidentes mortales, treinta y nueve (39) accidentes de trabajo (no mortales) y sesenta y cinco (65) incidentes peligrosos. Lambayeque presentó, en el año 2014, 5,47 % de los accidentes mortales notificados en el país (MTPE, 2017), siendo la tercera región con mayores cifras, solo después de Lima Metropolitana y Lima Provincia.

Con respecto a las Enfermedades Ocupacionales, el MTPE ha determinado que los años 2014 y 2015 han sido los períodos con mayor presencia de dichas situaciones a nivel nacional, siendo la Explotación de Minas y Canteras y la Industria Manufacturera, los sectores con mayores cifras, con 48,4 % y 23,4 %, respectivamente. La Dermatitis Alérgica de Contacto, las enfermedades provocadas por posiciones corporales forzadas y movimientos repetitivos del trabajo, la Hipoacusia (sordera ocasionada por el ruido), la Silicosis y el Lumbago son las Enfermedades Ocupacionales más presentadas durante el período comprendido entre el 2011 y el 2015 (MTPE, 2017).

1.2. Trabajos previos.

Para la presente investigación se consultaron antecedentes internacionales, nacionales y locales. A continuación se exponen, de manera sintética, los aspectos metodológicos y los resultados a que llegaron cada uno de ellos.

1.2.1. A nivel internacional.

Riaño y Palencia (2016) llevaron a cabo, en la ciudad de Bogotá, una investigación titulada "Dimensión económica de la seguridad y la salud en el trabajo: una revisión a la literatura". Para dicho estudio, los investigadores emplearon el método descriptivo, analizando bibliografía económica y presentándola en mapas y fichas de contenido. Los investigadores concluyeron que existe una falta de desarrollo en cuanto a los aspectos metodológicos sobre estudios de costos de las enfermedades laborales, así como sobre la disminución de productividad relacionada a la condición de salud de los empleados. El problema de la

seguridad y salud en el trabajo, señalaron Riaño y Palencia, es aun materia escasa para la ciencia económica.

Carrillo (2014) realizó una tesis doctoral denominada "La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo" en la Universidad de Granada, ciudad de Granada. En ella empleó el método descriptivo, enfocándose tanto en la perspectiva sustantiva de la materia, como en la procesal, detallando conceptos esenciales desde una óptica histórica. Carrillo concluyó que la institución de la responsabilidad civil cumple, en el derecho del trabajo, además de su clásica función de compensación, una función de corte preventivo; y que, precisamente por su presencia en las relaciones laborales, se configura como una responsabilidad subjetiva atenuada, si bien sujeta, con respecto de los riesgos, a exigencias cuasi-objetivas. El principio de prevención se incluiría, en el Derecho de Daños, en el principio de compensación, señaló la investigadora.

Moreno (2014) llevó a cabo una tesis de maestría en la Universidad Nacional de Colombia, ciudad de Bogotá, denominada "Reglas de responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia". En ella, el investigador, empleando el método descriptivo analítico, y con un enfoque a la doctrina y a la jurisprudencia, concluyó que la responsabilidad subjetiva por culpa del empleador es un requisito indispensable para la determinación de la indemnización por accidente laboral o enfermedad profesional y que por ello no puede presumirse, sino que exige necesariamente su demostración. Moreno señaló además que la responsabilidad "patronal" supone un tratamiento especial, que debe partir de la comprobación de la existencia de culpa en el actuar del empleador. La jurisprudencia puede desempeñarse, en esta materia, no solo como un criterio complementario, sino que puede adoptar el rol de "doctrina probable".

Sarmiento (2013) realizó una tesis titulada "La compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador en Colombia" en la Universidad Nacional de Colombia, ciudad de Bogotá. Para dicho estudio empleó el método descriptivo, desde una perspectiva histórica, legislativa comparada. Sarmiento concluyó que, en materia de riesgos laborales, la responsabilidad del empleador no siempre será exclusiva, puesto que ser el propio trabajador

quien, actuando de manera imprudente o negligente, origine el accidente. La investigadora sostuvo que la rebaja en cuanto al reconocimiento de las compensaciones se fundamenta precisamente en la conducta temeraria de los trabajadores, esto es, el inadecuado cuidado de sí mismos al desatender las medidas sobre prevención de riesgos que sus empleadores hayan impartido.

Goyes e Hidalgo (2013) realizaron un artículo científico denominado "Principios jurisprudenciales de los riesgos laborales en Colombia" en la ciudad de Bogotá. Los investigadores emplearon el método descriptivo, desde una perspectiva jurisprudencial histórica, analizando las Sentencias emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (años 1992-2012). Se concluyó que uno de los principios del ordenamiento laboral colombiano es el de indemnidad, en virtud del cual se cataloga como culpable al empleador cuando este no demuestre el cumplimiento de las medidas de prevención, así como las de capacitación de su personal y las del seguimiento del riesgo, ni el respeto de los necesarios protocolos de salud y seguridad en el trabajo. Para Goyes e Hidalgo, en cuestiones de riesgos laborales, es menester distribuir responsabilidades, buscando una equidad entre empleadores, trabajadores, terceros, la comunidad y el Estado mismo, razonamiento que concuerda con los pronunciamientos de la O.I.T. y de la Comunidad Andina de Naciones.

Sierra y Nasser (2012) llevaron a cabo, en la ciudad de Santiago de Chile, un artículo científico titulado "La Responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial". En este estudio se utilizó el método descriptivo, orientado al desarrollo de la relación de causalidad, la culpa del empresario y su eventual responsabilidad civil, así como también su posible exoneración de la misma. Los investigadores concluyeron que la causa de una enfermedad profesional no siempre se encuentra en el trabajo (por ejemplo, puede que esta se haya contraído en uno anterior y no en el trabajo actual); esto convierte al análisis causal como principal determinante de responsabilidades.

Castilla (2012) llevó a cabo un artículo científico denominado "Observación de conductas inseguras en el trabajo: un análisis metodológico" en la Universidad Simón Bolívar,

ciudad de Bogotá. En él, la investigadora empleó el método descriptivo, enfocando el estudio desde una perspectiva psicológica, analizando los problemas que la técnica de la observación de conductas inseguras en el trabajo presenta. Castilla concluyó que la constante presencia de los observadores puede afectar la espontaneidad del comportamiento de los trabajadores, variando así los resultados que se puedan obtener. Esto llevará al empleador a buscar nuevas alternativas, siempre atendiendo a la formación de una cultura de seguridad, como la del "foto-safari", en virtud de la cual se pueden identificar actos o situaciones potencialmente riesgosas, a través del medio de capturas digitales de imágenes.

1.2.2. A nivel nacional.

En la Pontificia Universidad Católica del Perú:

Del Campo (2014) llevó a cabo un estudio denominado “La configuración del derecho a la seguridad 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.º 29783 y su modificatoria por Ley N.º 30222” en la ciudad de Lima. En dicha investigación se utilizó el método exegético-descriptivo, presentando interpretaciones sistemáticas y comparadas (España, Alemania) sobre la materia. Del Campo concluyó su análisis definiendo 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.” El investigador presentó además, como elementos configuradores de la Seguridad y Salud en el Trabajo, a su exigibilidad jurídica basada en las normas supranacionales, al derecho a la vida como su sustento legal, al empleador como sujeto responsable de su implementación, y a la participación y corresponsabilidad de los trabajadores como elementos necesarios en su gestión.

Ospina (2014) realizó un artículo científico denominado “Vigilancia de la salud de los trabajadores”, desarrollando su investigación en la ciudad de Lima. Ospina aplicó el método descriptivo comparado y concluyó que la vigilancia de la salud, como parte del deber de prevención, es un instrumento mediante el cual se puede conocer el impacto de las condiciones de trabajo y de los factores de riesgo sobre la salud. Si bien en el derecho a la salud se ha consagrado el principio de voluntariedad (libre autodeterminación de los seres

humanos), la legislación de seguridad y salud en el trabajo impone ciertas conductas, fundamentándose en la prevención de posibles contingencias.

Espinoza (2013) realizó una tesis titulada “La infracción administrativa laboral” en la ciudad de Lima, en donde, aplicando el método dogmático-jurídico, concluyó que las normas que señalen como “conductas sancionables” sin que para ello proporcionen suficiente información respecto al comportamiento o conducta infractora, contravienen al principio de tipicidad, debido a que su aplicación supone la admisión de un importante margen de discrecionalidad al momento de apreciar la existencia de conductas ilícitas. Además señaló que en mérito a la virtualidad del principio de presunción de inocencia en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral resulta fuera de propósito la probanza de la presencia de dolo o culpa en el accionar del sujeto responsable; la verdadera cuestión estriba en demostrar que, en el caso de que se trate, la comisión de la infracción administrativa laboral no ha sido consecuencia de un hecho fortuito.

Lengua (2013), realizó un estudio denominado “La reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional: naturaleza jurídica, su impacto sobre las facultades empresariales de extinción del contrato de trabajo y alcances sobre la exigibilidad del derecho” en la ciudad de Lima. En esta tesis de maestría, desarrollada en la ciudad de Lima, el investigador empleó el método descriptivo, enfocado desde una perspectiva histórica-evolutiva. Lengua concluyó que la naturaleza jurídica del derecho de reubicación por accidente de trabajo o enfermedad profesional abarca tres elementos: uno estrictamente laboral, uno de prevención, y uno de promoción de los derechos de inserción (conservación del puesto laboral). El investigador fue enfático en desarrollar la figura del “trabajador especialmente sensible”, alegando que la reubicación, en tanto forma atípica y novedosa de movilidad funcional, se presenta cuando algún trabajador presenta ciertas peculiaridades para con el trabajo riesgoso que se le ha propuesto, las mismas que limitan su desempeño y que podrían exponer a riesgo su vida si no se adoptan las medidas de seguridad necesarias. De esta manera, considera Lengua, la reubicación es manifestación del deber de prevención, y demanda la buena fe tanto del empleador, como del trabajador.

Atencio (2013) desarrolló una investigación denominada “Estudio de accidentes laborales como acción preventiva en una empresa constructora” en la ciudad de Lima. El estudio llevado a cabo fue no experimental, descriptivo, de tipo transversal; se analizó la información obtenida a partir de los trabajadores que participaron en dos proyectos de construcción realizados por la empresa estudiada durante los años 2010 y 2011. Atencio concluyó que tanto en el proyecto N.º 1 –que contó con 670 trabajadores y en donde ocurrieron 48 accidentes– como en el proyecto N.º 2 –en donde participaron 479 trabajadores, presentándose 44 accidentes–, los primeros auxilios son los requerimientos de atención más comunes cuando se presentó algún accidente de trabajo. El investigador también logró identificar que los resultados están directamente relacionados con los índices de seguridad que se obtuvo en los dos proyectos.

En la Universidad de Piura:

Aguilar (2016) llevó a cabo una investigación titulada “Análisis Jurídico-Jurisprudencial del Derecho a la Seguridad y Salud en el sector minero”, en la ciudad de Piura. En ella aplicó el método descriptivo, realizando una interpretación sistemática sobre los cuerpos legales que regulan la materia. El investigador concluyó que el deber de prevención debe inspirar a todos los actores del sector minero; este deber, en tanto es la piedra angular de la legislación en seguridad y salud, no debe representar una norma de mera coacción: se debe buscar la prevención antes que el castigo. Aguilar también señaló que la participación activa de los trabajadores, además de reducir su desventaja con relación a su empleador, resulta de vital importancia dentro de la gestión de seguridad y salud; por ello, el empresario se encuentra en la obligación de que sus trabajadores dispongan de su tiempo y de recursos con la finalidad de que éstos participen activamente en los procesos que sobre la materia se desarrollen.

Dedios (2014) realizó una tesis en la ciudad de Piura, que llevó por título “El sistema de gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, según la OIT: aplicación de los Principios en el Perú”. Dedios desarrolló su estudio aplicando el método descriptivo, prestando especial atención al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y concluyó que el deber de prevención, al poseer una naturaleza genérica, se concretiza en distintos deberes específicos. Con respecto al cumplimiento del deber de protección, la investigadora señaló que esta es una

obligación tanto del empleador como del Estado mismo, aunque estos se encuentran obligados de distintas maneras: los empresarios deben cumplirlo frente a sus trabajadores, mientras que el Estado debe controlar y fiscalizar la acción de los empleadores. La investigadora finaliza su estudio afirmando que el desarrollo de un sistema de gestión en materia de seguridad y salud en el trabajo puede favorecer a la creación de una cultura de prevención.

En la Universidad Nacional Agraria La Molina:

Vicuña y Montenegro (2016) realizaron una investigación denominada “Determinación de los costos de los accidentes de trabajo y de las medidas preventivas en una empresa de harina de pescado”, en la ciudad de Lima. Las investigadoras aplicaron la metodología propuesta por el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral (OSALAN), empleando un cuadro de datos para realizar el cálculo de los costos. Se obtuvo, como resultados que, de haberse implementado las medidas preventivas en la empresa analizada, el costo por accidentes de trabajo se habría reducido en un 60 % (de S/ 290,772.6 se hubiese reducido a S/ 113,951.6). Vicuña y Montenegro señalaron que los diversos accidentes que se presentaron –cuarenta y nueve en el año 2015–, que incluyen desde contusiones, caídas, por contacto con químicos, etcétera, se verían reducidos en no menos que el 80 % en todos los casos, si es que la empresa tomase medidas de prevención.

En la Universidad Privada del Norte:

Rodríguez (2013), en la ciudad de Cajamarca, llevó a cabo una tesis titulada “El factor de atribución de la Responsabilidad civil extracontractual objetiva: el efecto de su indefinición jurídica en las sentencias de los órganos de justicia del Perú”. Este estudio fue cualitativo, de tipo descriptivo explicativo, y de diseño no experimental, y tuvo un enfoque principalmente jurisprudencial. Rodríguez concluyó que la ausencia de una definición definitiva sobre el riesgo, tanto en el campo legal como en el doctrinario, origina que las sentencias judiciales adolezcan de una indebida motivación, la cual se traduce posteriormente en una falta de uniformidad en los criterios resolutivos.

1.2.3. A nivel local.

En la Universidad Señor de Sipán:

Quintana y Zamora (2014) realizaron un estudio titulado “La influencia de la práctica de responsabilidad social en las empresas agroexportadoras de la provincia de Chiclayo para lograr una diferenciación en el mercado internacional en el Perú” en la ciudad de Chiclayo. Se utilizaron técnicas de recolección de datos, una encuesta establecida por el instituto ETHOS 2012 de Brasil y se aplicó una lista de cotejo mediante lo observado al iniciar las visitas a las diez empresas agroexportadoras. En esta investigación se concluyó que el 64 % de las empresas analizadas practican responsabilidad social en sus actividades regulares; con respecto a la seguridad y salud, son socialmente responsables el 59 % de las empresas.

Pérez (2014) realizó una investigación titulada "Criterios para determinar el quantum indemnizatorio por daños derivados de la responsabilidad extracontractual" en la ciudad de Chiclayo. El investigador empleó el método descriptivo-explicativo, con un enfoque doctrinario nacional y comparado, concluyendo que es una necesidad la de que los operadores del derecho fundamenten la fijación de la reparación, siendo igualmente necesaria la demostración probatoria de sus presupuestos legales. Para Pérez, el individualizar el daño en las demandas puede colaborar en esta determinación.

Loro (2013) llevó a cabo, en la ciudad de Lima, la investigación denominada “Función Pública y responsabilidad administrativa en los regímenes laborales públicos”. Para dicho estudio, se identificó y analizó las diversas formas de determinación de responsabilidad y de sanción por el ejercicio de la función pública, contando con una muestra de trescientas setenta y tres resoluciones emitidas por la Autoridad del Servicio Civil, y aplicando en ellas la estadística descriptiva. Loro concluyó que las Comisiones de Procesos Administrativos Disciplinarios no tuvieron la capacidad para establecer la tipicidad de las faltas en forma adecuada y que no existe coherencia entre la tipificación de la falta y la sanción impuesta, lo que evidencia la incapacidad para de las Comisiones para valorar las pruebas en cuanto a faltas administrativas se refiere.

Failoc y Figueroa (2013) llevaron a cabo, en la ciudad de Chiclayo, una investigación titulada "El cálculo del monto indemnizatorio por responsabilidad civil extracontractual como reflejo de desigualdad de criterios". Esta tesis de licenciatura fue de tipo descriptivo-explicativo; se aplicó el método cuantitativo para el análisis de un cuestionario aplicado a la muestra de sesenta personas. Failoc y Figueroa concluyeron que el cálculo del monto indemnizatorio se ve afectado por discrepancias teóricas y discordancias normativas, tanto de las normas nacionales como de las extranjeras.

Abanto y Barboza (2012) realizaron una tesis denominada "Necesidad de regular criterios para determinar el daño a la persona en los casos de responsabilidad civil extracontractual en la provincia de Chiclayo Período 2011-2012" en la ciudad de Chiclayo. Los investigadores recolectaron datos a partir de encuestas aplicadas a magistrados (especializados en la materia civil) y abogados, llegando a la conclusión de que son los empirismos normativos, causados estos por planteamientos teóricos discrepantes, los que originan la falta de uniformidad en los criterios de determinación del daño a la persona. Abanto y Barboza señalaron que el problema radica en el desconocimiento de los conceptos básicos sobre la materia, el cual repercute posteriormente en perjuicio de las partes.

En la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo:

Tupia y Vásquez (2016) realizaron una investigación denominada "Percepción de los Trabajadores de un Molino sobre riesgos existentes en su entorno laboral y los efectos en su salud, Lambayeque 2015" en la ciudad de Lambayeque. En este estudio se recolectaron datos mediante la técnica de la entrevista semiestructurada y guía de observación y se desarrolló de acuerdo a los principios éticos de Sgreccia y científicos de Guba y Linconi. Se concluyó que los trabajadores entrevistados sí conocen los riesgos a los que se enfrentan, pero que no son capaces de asumir la responsabilidad que ellos importan; para ellos, el desconocimiento sobre los Equipos de Protección Individual (EPI), el obviar las normas de seguridad y no reportar los accidentes ocurridos son problemas causados por la falta de capacitación sobre riesgos laborales.

Farro y Olorte (2015) llevó a cabo, en la ciudad de Chiclayo, una investigación titulada "Responsabilidad social empresarial en las constructoras de la ciudad de Chiclayo". Dicho

estudio se realizó con base en el modelo ETHOS, identificando las deficiencias que tienen las constructoras, así como la percepción de los gerentes sobre sus prácticas de Responsabilidad Social Empresarial; también se practicó una entrevista para confrontar los resultados. Farro y Olorde concluyeron que de las diecinueve empresas analizadas, el 40 % consideran como factor muy importante a los recursos humanos, y solo el 33 % intenta minimizar impactos negativos hacia la comunidad (desde el punto de vista de los residuos contaminantes y su incidencia en la salud).

Pariasca (2015) realizó un artículo científico denominado “La Responsabilidad civil. Presente y distorsiones”, en la ciudad de Chiclayo. Para explicar la diferencia entre indemnización y resarcimiento, dicha investigación empleó el método descriptivo, desde el enfoque doctrinario-jurisprudencial. Pariasca concluyó que la indemnización, a diferencia del resarcimiento, no necesita un juicio de responsabilidad civil. Además, esta encuentra su fuente en la ley, mientras que aquella surge del incumplimiento obligacional y de la responsabilidad aquiliana. El investigador consideró que la teoría dualista de la responsabilidad que nuestra codificación civil ha acogido puede presentar problemas en, por ejemplo, el incumplimiento del deber de protección; y precisamente esto puede favorecer la lucha por la unificación de regímenes.

Macalopú (2013) realizó una tesis titulada “Accidentes de Trabajo y elementos de protección personal en trabajadores de limpieza pública del distrito de José Leonardo Ortiz – Chiclayo, Perú”, en la ciudad de Chiclayo. En este estudio, a la muestra de ciento treinta y dos trabajadores se aplicó una encuesta consistente en ocho preguntas cerradas sobre casuística de accidentes; y se utilizó la prueba Chi Cuadrado para comprobar la relación entre las variables. La investigadora concluyó que existe una relación entre los accidentes laborales y el empleo de elementos de protección personal, dado que el 81.1 % de los trabajadores que no utilizaron dichos medios sufrieron algún accidente; también se identificó a la falta de conciencia de los propios trabajadores y la poca o deficiente capacitación en el lugar como las causas de los accidentes de trabajo.

1.3. Teorías relacionadas al tema.

En torno a la problemática tratada en esta investigación, la doctrina mantiene vigente, especialmente en décadas recientes, el debate de si el régimen de responsabilidad idóneo para la resolución de estas controversias es el tradicional sistema de culpas, es decir, la responsabilidad subjetiva; o si, por el contrario, es necesaria la apertura definitiva a un nuevo modelo de responsabilidad objetiva.

La concepción clásica de la responsabilidad civil ha respondido a criterios culpabilísticos, esencialmente subjetivos. Repárese en que la naturaleza subjetiva de este sistema supone una expresa remisión a la esfera psicológica de los seres humanos, a su *voluntad*. Esto, sin embargo, convierte a la búsqueda por descubrir la verdadera intención de los sujetos, en muy dificultosa, especialmente en el ámbito procesal.

A pesar de ello, el derecho de la responsabilidad civil desarrolló un profundo tratamiento sobre la materia, llegando incluso a interiorizar el hecho de que *sin culpa, no existiría responsabilidad*, inteligencia que fuera elevada a la categoría de principio general y que calaría en las definiciones esbozadas sobre el tema.

Según Leysser León, las teorías subjetivistas son “aquellas que para atribuir responsabilidad al obligado (...) exigen el requisito de la concurrencia de un único criterio de imputación: la culpabilidad, en cualquiera de sus especies, a saber, el dolo y la culpa.” (2004: 444). Antonio Vázquez, por su parte, distingue entre los dos modos de atribuir responsabilidad, al de carácter moral, es decir aquel que se realiza con discernimiento, intención y libertad (1988: 54 y 55). Franzoni, citado por Juan Espinoza, puntualiza, en esta línea de ideas, que “el análisis de la culpa se refiere a la disconformidad de la conducta, respecto de un canon de comportamiento socialmente dado o establecido normalmente” (Franzoni, 1993: 319, citado por Espinoza, 2013: 91).

Se observa que la doctrina, tanto americana como europea, ha coincidido en identificar a la teoría subjetiva con la (innegablemente conflictiva) institución de la culpa. Sin embargo, a raíz de ciertos acontecimientos sociales –siglo XIX en adelante–, el indiscutible protagonismo de la responsabilidad por culpa perdería no poca vigencia por la irrupción de una nueva

concepción de imputación: la objetiva. El delineamiento de este nuevo modelo respondió, por un lado, a las señaladas dificultades en cuanto a la probanza de la intención del sujeto dañador (aplicación del principio *pro damnato*) y, fundamentalmente, a un intento de equilibrar el desigual panorama entre empleador-trabajador, protegiendo a este último con la rápida imputación de su empleador en caso de un accidente de trabajo.

De esta manera la noción de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo surge en el derecho civil, estableciéndose que “el que [...] haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás debe responder de la reparación de los daños que se produzcan con dicho objeto aunque no incurra en culpa” (Gilberto Adame *et al.*, 2017: 47). La salvedad, sin embargo, no termina allí: aun si el sujeto dañador no haya infringido, en sentido estricto, norma jurídica alguna, podrá ser catalogado como titular de responsabilidad.

El calificativo *objetiva* supone un alejamiento del otrora imperante subjetivismo psicológico o voluntarista; en este nuevo modelo, la conducta de la persona no es materia de análisis, sino, por el contrario, la determinación “se basa en factores de atribución objetivos, considerados como tales por el ordenamiento jurídico” (Espinoza, 2013: 174). La figura de la culpa, en este escenario, sufre de una prescindencia en menor o mayor medida. Por ello, Osti aclara que “si bien la culpa del deudor (...) tiene relevancia para dar fundamento a la responsabilidad, la ausencia de su culpa no es suficiente para exonerarlo” (1954: 606, citado por León, 2004: 455).

Por sus características, la responsabilidad objetiva solo puede ser determinada por el propio legislador a las circunstancias previstas expresa y exclusivamente por él. Así se puede encontrar, por ejemplo, a la “navegación aérea, en la explotación de la energía nuclear, la ley de caza o en la circulación de los vehículos a motor” (Gázquez, 2012: 122) como situaciones aplicables a este tipo de responsabilidad.

Aunque la teoría de la responsabilidad objetiva parece imponerse, ciertos sectores de la doctrina aún se mantienen reacios a su aplicación definitiva. El profesor mexicano Alberto Fernández explica que “resulta muy aventurado dotar a la culpa de un sentido objetivo cuando su principal componente es el psicológico y eso por su propia naturaleza la hace totalmente

subjetiva” (Gilberto Adame *et al*, 2017: 180). Ricardo de Ángel Yágües ha señalado que “la responsabilidad objetiva (...) constituye una fórmula hasta cierto punto anormal (...). Desde la perspectiva del individuo es injusta; (...) en su virtud el causante de un daño responde por el solo hecho de haberlo ocasionado (...), aunque no haya tenido culpa” (1993: 58, citado por Velásquez, 2009: 5). En efecto, la consecuencia más notoria de la responsabilidad objetiva se aprecia cuando el derecho prescinde de las múltiples manifestaciones de culpa en los sujetos, las cuales determinan, a su vez, múltiples tipos de atribuir y *graduar* responsabilidades.

El debate doctrinario y práctico sobre la presente cuestión goza, en la actualidad, de plena vigencia. Con la presente investigación se pretende defender el modelo subjetivo de responsabilidad *siempre que el empleador haya respetado las exigencias del deber de prevención*. De esta manera, al haberse quebrantado el nexo de causalidad, acaso el último rezago de la culpabilidad presente en la responsabilidad objetiva, el empleador diligente tiene franqueada la posibilidad de exigir una responsabilidad atenuada o, de presentarse algunas circunstancias, la exoneración de la misma.

1.3.1. Revolución Industrial, Derecho del Trabajo y prevención de riesgos laborales.

1. El trabajo en la era del industrialismo.

La tradicional concepción del trabajo que la Europa feudal había desarrollado –o si se quiere, que simplemente había mantenido–, consistía fundamentalmente en labores manuales: cuanto más hábil y talentoso era el trabajador, tanto más calidad y valor adquiriría su trabajo.

Desde el seno familiar, el desarrollo de actividades como la agricultura, la ganadería, la siderurgia y la carpintería se llevó a cabo de forma natural, llegándose al punto en que las familias se constituían, sostenían y extinguían en torno a ellas. No motivaba para ello la búsqueda de riquezas desmedidas; la seguridad que la servidumbre brindaba a los campesinos y demás sectores sociales incentivó su desconocimiento de la ambición. Como sostiene Susana Bianchi (2005), “el objetivo principal de esta economía campesina era la subsistencia” (p. 30).

La producción de esta época no fue cuantitativamente considerable. Si bien los señores feudales exigían el trabajo de la tierra, en general no era estricta la orden de conseguir un mínimo de bienes, solo se debía destinar los excedentes de la producción a sectores como la

nobleza o el clero, es decir, aquellos que no trabajaban la tierra por sí mismos. Ello es entendible si se considera que las actividades antes mencionadas exigen un permanente cuidado: ni los vegetales maduran en un día, ni el ganado se reproduce en dos. La seguridad que caracterizó al trabajo feudal fue resultado de la paciencia y la atención con que los siervos desempeñaban sus labores.

Este modo de vida se prolongó por más de un milenio, un período que la historia denominaría después como Edad Media, y aún imperaría en las sociedades del mundo si el verdugo británico de la tecnología no le hubiese arrebatado, valiéndose de la Revolución Industrial, los modos y medios de producción, hasta entonces propios de los campesinos, transformando definitivamente con ello la economía agraria.

Durante la década comprendida entre 1780 y 1790, Inglaterra daría la bienvenida a nuevos y más eficientes modos de producción, con los cuales se desecharía la tradicional labor manual y se la sustituiría por imponentes artefactos, caracterizados por su velocidad y precisión; así, “el aumento de la productividad se vinculó con la introducción de una serie de perfeccionamientos técnicos” (Bianchi, 2005: 37). Pronto los trabajadores cedieron el labrado pacífico de la tierra por el mecánico y convulsionado manejo de las maquinarias, abandonando con ello no solo el talento y la destreza que habían desarrollado en el campo, sino también la seguridad que sus antiguas labores traían consigo.

Las nuevas industrias no tardaron en expandirse territorialmente. Cruzando el gran charco, encontraron en los flamantes Estados Unidos el caldo de cultivo que buscaban, impulsando, en pocas décadas, el desarrollo tecnológico de este país: gran parte de su territorio se cubriría de vías férreas y de ferrocarriles a vapor –encontrando con ello, la necesaria comunicación interestatal para el beneficio del comercio–; las primitivas villas se convertirían, a base del recientemente masificado acero, en modernas ciudades, y el alumbrado público que el querosene proveería habría de prolongar las horas hábiles de trabajo. La sociedad nunca había sido tan civilizada. Pero, evidentemente, ello tuvo un alto costo.

La idea de la explotación laboral surgió como respuesta ante la preocupación empresarial de incrementar –aún más– las riquezas del negocio y así satisfacer las ya colosales exigencias de producción. Las prolongadas jornadas de trabajo (de doce a más horas de

servicios por día, seis días a la semana) y el reducido salario que percibían los trabajadores eran las manifestaciones más frecuentes de este fenómeno, pero no fueron las principales. Además de su elevada productividad, el trabajo por máquinas trajo consigo una novedosa noción: el *riesgo laboral*.

La aparición de las máquinas representaría una innovación completa al paradigma tradicional del trabajo. Recuérdese las actividades manuales y su sosegada realización: en ellas no existía la idea de producción *en masa*, por el contrario, solo se buscaba la producción que asegurase la mera subsistencia. En la era del industrialismo, en cambio, era precisamente la producción en incommensurables cantidades la que inspiraba todas las medidas empresariales adoptadas: el objetivo final era la conquista del capital, a todo costo. Esta importante diferencia cuantitativa, aunada con la introducción de peligrosas maquinarias, se traduciría en el desarrollo de formas inhumanas de trabajo, con la cada vez más frecuente presencia de accidentes o muertes, pero esta vez acompañados de un nuevo distintivo: ocasionados directamente *en y por* el trabajo.

De esta manera, el empresariado había encontrado un método eficiente para capitalizar sus ganancias, sin percibir por ello detrimento alguno, ni económico, ni legal, ni siquiera uno moral. El trabajador (peón, obrero) poco o nada de valor tenía por sí mismo, solo su trabajo era el realmente valioso. En esta etapa de la historia, el trabajador vale tanto como su trabajo.

Gran observador de sus tiempos, Marx (1980) escribiría que “incluso en la situación social más favorable para el obrero, la consecuencia necesaria para éste es exceso de trabajo y muerte prematura, degradación a la condición de máquina, de esclavo del capital que se acumula peligrosamente frente a él” (p. 55); “[c]omo el obrero ha sido degradado a la condición de máquina, la máquina puede oponérsele como competidor” (p. 55). La era del industrialismo significó la era de la consolidación del capitalismo, ideología que aseguraba la posición del empresario, esclavizando, para ello, la de los obreros.

A diferencia de la función tuitiva que las leyes laborales actuales presentan, la legislación en la era del industrialismo no reconocía mayor protección a los trabajadores, sino, por el contrario, aseguraba su indefensión. Figuras como el monopolio, entonces permitida en

las economías del mundo, otorgaban a un solo empresario el dominio de todo un mercado, de todo un sector laboral.

Si bien la noción del sindicato (en términos generales, la conciencia de clase, el proletariado como clase especial), se iba gestando, aún no existían herramientas legales que beneficien la situación laboral y social de los trabajadores. Estos constituían, en el industrialismo, una mercancía más del mercado.

2. Avances normativo–morales en el campo laboral.

La revolución industrial significó la introducción definitiva de un nuevo sistema productivo, el capitalista industrial. Alonso Olea (2002) enfatiza la emergencia de una civilización industrial en una sociedad industrial, que supondría el desmoronamiento de “los fundamentos más profundos de nuestra vida espiritual y física” (p. 322), siendo “nuevamente construidos bajo el asalto de la técnica” (p. 323).

En el contexto del trabajo fabril industrial, los obreros, al constatar que la causa de sus sufrimientos era la misma (el sistema capitalista en sí mismo, y no los medios de producción, como en un primer momento se pensó) y que sus padecimientos eran cualitativamente iguales en toda Europa, fueron adquiriendo una “auténtica *conciencia de clase* como núcleo solidario de intereses propios y contradictorios con los de la burguesía” (Palomeque, 2011: 27) y, abandonando los aislados y eventuales ataques por los que apostaron originalmente, “[I]legan a formar asociaciones permanentes para asegurarse los medios necesarios” (Marx, 2015: 124) , de tal suerte que “[e]l verdadero resultado de las luchas no es el éxito inmediato, sino la unión cada vez más extensa de los obreros”. (Marx, 2015: 124)

No debe perderse de vista que toda la ulterior construcción normativa que el Estado promovió en defensa de los trabajadores, fue erigida al calor de esta *unión*, de esta *colectividad* en que se habían confundido los obreros organizados. La formación del *proletariado*, como clase especial, opuesta e incompatible –aunque complementaria de la burguesía–, y fruto ejemplar de la revolución industrial, solo fue posible gracias a bien arraigados vínculos de *solidaridad* y *camaradería* entre los obreros.

A la luz de este panorama, los efectos del industrialismo habrían de calar en la conciencia social. La idea de que el trabajo personal es inmensamente valioso, del que se desprenden especiales derechos y deberes y que precisamente por ello merece una atención especial represente, en tal sentido, un avance moral en el campo laboral.

Estas reflexiones no tardarían en cruzar las fronteras continentales. El legislador peruano de antaño, reconociendo los vertiginosos cambios en el sector laboral, la presencia de nuevos peligros a la salud del trabajador, la inminente llegada de las industrias y la aparición de las “actividades peligrosas”, dio el Decreto Supremo 42-F, norma de 1964 que constituye el primer hito en Seguridad Ocupacional y a la que le seguirían, con las décadas, nuevos y más completos cuerpos legales.

Desde 2011, la Ley N.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, LSST) se ha instituido como la norma rectora vigente sobre el tema, contando con nueve principios y ciento dos artículos. Su reglamento, establecido mediante Decreto Supremo N.º 005-2012-TR, presenta ciento veintitrés artículos, además de un didáctico Glosario de Términos.

La LSST ha contemplado en su Título Preliminar nueve principios, a saber: el de prevención, el de responsabilidad, el de cooperación, el de información y capacitación, el de gestión integral, el de atención integral de la salud, el de consulta y participación, el de primacía de la realidad y el de protección. Para la presente investigación, se enfatizará el análisis del controvertido Principio de Prevención.

3. Problemática en torno al deber de prevención previsto en la Ley N.º 29783

3.1. Premisa: La naturaleza social del derecho laboral.

El Derecho ha previsto, en gran medida, las múltiples relaciones que se pueden generar entre los particulares. La codificación civil peruana contempla figuras como la relación acreedor-deudor, arrendador-arrendatario, entre otras; la ley penal, por su parte, prevé las relaciones agraviado-imputado, querellante-querellado, e incluso ha regulado el tratamiento normativo de asociaciones constituidas para delinquir.

De todas estas instituciones jurídicas, sin embargo, una cuenta con un trasfondo social, es decir, se configura *mediante la solidaridad entre sus componentes personales*. Partiendo del factor trabajo se pretende llegar a un nivel de igualdad entre las clases sociales, brindando especial protección a la parte más vulnerable, tanto económica como jurídicamente. Esta es la característica diferenciadora entre las relaciones civiles y penales y las relaciones de naturaleza laboral.

Indudablemente, la contratación de servicios personales supera inmensamente aquellas contrataciones que recaen sobre cosas o incluso sobre meros servicios (v. gr., el contrato por servicios no personales), por el hecho de que es la persona misma quien, contando con determinadas competencias y aptitudes, es admitida para desempeñar funciones en beneficio de un empleador. Como máximo sujeto de derecho, la persona humana y su dignidad representan el punto de partida y el punto de llegada de todo el ordenamiento jurídico; *ergo*, si esta se envuelve en una relación jurídica de esta naturaleza, su tratamiento merece una especial atención y protección.

En el plano teórico, cualquier trabajo prestado en régimen de ajenidad, subordinación y dependencia, configurará un trabajo asalariado, aun cuando la denominación con la que se haya reconocido documentalmente, señale una situación distinta. Repárese en que el elemento *subordinación* representa el meollo de toda relación de trabajo y es en su virtud que ciertas contrataciones, en apariencia idénticas, encuentran una clara diferenciación –por ejemplo, el contrato de locación de servicios, de naturaleza civil y el contrato de trabajo, de naturaleza laboral–.

La subordinación entraña dependencia: la profesora española Laura Gázquez Serrano (Bello Janeiro, coord., 2009) precisa que “hay relación de dependencia cuando una persona se inscribe en el ámbito de control y organización de otra, quedando bajo su poder de dirección” (p. 132), “integrándose a un todo (...) que no controla” (Cortés Carcelén, 2002). Las contrataciones personales suponen que una de las partes, el trabajador, entregue sus esfuerzos y su libre desenvolvimiento a un empleador, viéndose imposibilitado de actuar como su libre albedrío dictase. Ciertamente, existe una limitación conductual en beneficio ajeno, que busca recibir como contraprestación una suma dineraria, la remuneración. Esta *renuncia parcial de*

la libertad no es un acto menor: es precisamente esta cesión la que justifica la preferente atención que el Derecho reconoce a las relaciones laborales y las convierte, al mismo tiempo, en un tema eminentemente social.

3.2. La noción del riesgo y su incidencia en el derecho laboral.

El gran legado de la Revolución Industrial para el mundo es innegable: gran parte del estilo de vida moderno se delineó, directa o indirectamente, durante este período de la historia. Es más: la aparición del derecho laboral puede ser identificada en esta misma época.

Sin embargo, de toda la herencia industrialista, el derecho es gran deudor de una importante noción: el riesgo. La Revolución Industrial demostró que el trabajo puede suponer altos riesgos en perjuicio de la persona, tanto para su esfera física como en la psicológica, perjuicios materializados en accidentes y muertes de trabajo y en estrés y demás anomalías psíquicas, respectivamente.

La noción del riesgo encontró su contraparte jurídica en la noción de la prevención. En atención a la naturaleza social del derecho laboral, las normas legales habrían de pretender, más que la regulación de las indemnizaciones por accidentes, simplemente evitar que éstos sucedan. Y es así cómo el control del riesgo en el trabajo se ve estrechamente ligado al tratamiento normativo sobre él.

A la luz de estas reflexiones, la LSST presenta como finalidad principal la prevención de los riesgos. Esta prevención se encuentra parcialmente a cargo de los empleadores, en tanto directores de la actividad empresarial, y del correspondiente control de ésta, quienes deberán garantizar el establecimiento de medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de sus trabajadores, tal como dispone el art. I de la Ley bajo comento.

3.3. La confusa aplicación del principio de prevención en la jurisprudencia peruana.

En la LSST, la prevención ha sido prevista como un principio y también como un deber. De esta manera, el derecho ha intentado abarcar, con la sencilla fórmula contenida en el art. I, todas las vicisitudes que la realidad pueda presentar, sancionando, en este sentido, a los empleadores negligentes, aquellos que no cumplieron con las obligaciones legales de

prevención. El problema surge, sin embargo, cuando, en la práctica, se atribuye responsabilidad incluso a aquellos empleadores que han observado las normas sobre la materia, en la medida de lo físicamente posible. Como se expondrá a continuación, esta situación conducirá a desnaturalizar la razón de ser, la *ratio legis* de la LSST, lo que se traducirá, de igual manera, en un perjuicio para los empleadores.

La imposibilidad de prever todos los posibles accidentes convierte en necesario un tratamiento normativo que sancione las responsabilidades de los empleadores, pero solamente aquellas *debidamente comprobadas*. Si la Ley sanciona el hecho sencillamente porque ha sucedido (responsabilidad objetiva o por riesgo), la existencia de la LSST deviene en completamente innecesaria. La naturaleza de la materia así lo exige: aun con todas las previsiones, los riesgos –y más aún en las actividades peligrosas– siempre estarán presentes; de nada pues, servirá que los empleadores adopten las precauciones que la Ley exige, si, aun cumpliendo con ellas, serán sancionados igualmente que si hubiesen actuado de forma negligente.

En su función de principio, la prevención debe interpretarse como “aquellos juicios de valor, anteriores a la formulación de la norma positiva” (Díaz, 1971: 79), que, por consiguiente, dan fundamento a la creación de las normas. No solo ello: al encausar una premisa por demás general, la prevención, en su aspecto de deber es, por origen, *genérico* o si se quiere, *relativo*. Y por tanto, la asunción de cualquier responsabilidad debe ser consecuencia de una comprobación, no de una simple existencia de daños –como erróneamente se está realizando a nivel de Corte Suprema– sino de *un factor atribuible directamente al empleador* en tanto tal, en ejercicio de su dirección y control principalmente, de prevención.

A nivel jurisprudencial se ha determinado, al menos aparentemente, que la responsabilidad originada por un accidente de trabajo es de naturaleza contractual (Cas. N.º 4258-2016 Lima). Para los juzgadores solo es necesario probar la existencia de una relación contractual vigente (contrato de trabajo) entre el demandante y el demandado y el daño sufrido en perjuicio del trabajador. Comprobadas estas condiciones, los empleadores deberán responder mediante la correspondiente indemnización.

En doctrina esta teoría admite la liberación por parte del empleador (acreedor), siempre que éste demuestre su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el infortunio o contingencia haya obedecido al acontecimiento de un caso fortuito o que fue producto de factores ajenos al contrato de trabajo, en este caso.

La adopción de la teoría de la responsabilidad contractual parece responder a que la existencia de un contrato de trabajo convierte en contractual cualquier obligación que se genere en el regular desempeño de funciones, tanto por parte del trabajador como del empleador. Sin embargo, este primer criterio evidencia un elemento al parecer olvidado por la Corte Suprema en sus decisiones jurisprudenciales.

El deber de prevención es tan general que no solo tutela a los trabajadores “formales” de la empresa sino también a aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.

De esta manera, los locadores o incluso personal bajo modalidades formativas encuentran protección efectiva por la Ley. Así, no es incorrecto afirmar que la teoría acogida es acertada; pero, como se acaba de demostrar, su elección no es exacta.

Es apreciable que la Corte Suprema, contraviniendo su función legal de unificación de criterios, evidencia su mínimo interés sobre el tema y sobre las consecuencias que sus decisiones generen, máxime porque estas representan precedentes a seguir por los juzgados de instancias previas.

1.3.2. La Responsabilidad Civil en el Derecho del Trabajo.

1. La Responsabilidad civil: nociones preliminares

1.1. Los orígenes de la noción de responsabilidad civil.

Tan natural resulta a las sociedades la presencia de conductas reprochables (injurias, robos, asesinatos, etcétera) como la represión, el castigo a los causantes de éstas. Desde las primitivas gens de las que Engels escribía hasta los pueblos más desarrollados de la actualidad, la corrección de las prácticas amenazadoras al orden público, a la moral o la Ley misma ha sido una constante en el tiempo.

Desde una perspectiva histórica, en la naturaleza del derecho puede encontrarse el elemento de la coactividad –coercibilidad o coercitibilidad–. Con los siglos, este sustrato material habría de consolidarse con la Ley misma, no siendo posible separar un concepto del otro. De ahí que el ordenamiento jurídico esté investido del *imperium*, facultad que encuentra como una de sus manifestaciones, en el derecho civil, la de reconocer y obligar al responsable de un daño a repararlo; en este panorama se enmarca la responsabilidad civil.

Apunta F. Diego Cañizares (1979: 41), que en la época de las sociedades primitivas, “la acción coactiva contra el infractor de una norma de convivencia no era llevado a cabo por ningún aparato u órgano especial, sino por todo el grupo social”, dado que en dicho escenario solo representaban objeto de represión los actos que afecten a la comunidad. Es necesario enfatizar, a partir de lo señalado por el jurista, que la etapa pre institucional de las sociedades (o, si se prefiere, la etapa previa a su consolidación), y la etapa posterior al establecimiento de las mismas, tiene, en el derecho de la responsabilidad civil, una importancia considerable.

Bustamante Alsina (1986: 32) remonta el origen de la responsabilidad civil al origen del derecho mismo, en la época en que el dolor y la pasión aún gobernaban las reacciones de los hombres frente a los daños, y el castigo al victimario interesaba más que la reparación del perjuicio. Cuando la deuda contraída no era solventada o el compromiso asumido no era cumplido a cabalidad, el *spondere* se convertía en *respondere*, verificación que facultaba al *accipiens* a recurrir a cuanta vía le fuese posible en búsqueda de su satisfacer sus intereses. Era la etapa de la venganza privada, la era de la Ley del Talión.

Esta situación permanecería vigente hasta la aparición del Estado: la consolidación de las instituciones políticas desarrolladas en Roma fortalecería y legitimaría la autoridad, facultándosele la intromisión a la esfera personal del pueblo, específicamente a las controversias suscitadas entre sus integrantes, en persecución del bien común público y la tranquilidad general. En el principio, la intervención estatal consistía en el establecimiento de montos pecuniarios fijos para quien haya incurrido en algún delito (período de la composición); posteriormente, ampliando su espectro de acción, el Estado se interesaría ya no solo por sancionar, sino también por resarcir; de esta manera viró su atención desde el

victimario hacia la víctima. Así, la venganza, ahora proscrita, daría pie a la instauración de las reparaciones.

Esta interferencia legítima establecería la eventual escisión que la responsabilidad, hasta entonces concebida de manera concreta y no abstracta, experimentaría. Por un lado, se iría perfilando la responsabilidad penal, aquella activada como consecuencia de la comisión de algún delito (*delicta privata* o *delicta publica*, según se haya dañado a la propiedad o a la persona) previsto en la Ley de las XII Tablas y en la Ley Aquiliana. La responsabilidad penal se caracterizaría por ser necesariamente personal y de exigir, para su configuración, la existencia de un postulado, una fórmula normativa (actual principio de tipicidad, inspirado a su vez en la máxima *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*). La responsabilidad penal perseguiría, en este contexto, la sanción del victimario. Por el otro lado, el Estado, en su función de aparato protector del bien común público, también asumiría la tendencia de resarcir el daño irrogado a la víctima. Paulatinamente esta responsabilidad, a diferencia de la anteriormente reseñada, prescindiría de la característica de ser personalísima y se orientaría a resarcir el daño patrimonial, con la particularidad de que el *eventus damni* no requería una tipificación previa. Evidentemente, esto daría inicio a que la cantidad de posibles contingencias aumente indefinidamente, por lo que se volvió imperioso el adoptar criterios que restrinjan la configuración de la responsabilidad.

Es aquí donde la incorporación de las ideas iusnaturalistas a las clásicas formulaciones romanas adquiere relevancia.

La clasificación tripartita de las fuentes de las obligaciones que había sido delineada por el romano Gayo –*furtum*, es decir, el despojo voluntario de una cosa perteneciente a un tercero; *rapiña*, la sustracción violenta de alguna cosa, o el daño a ésta; y la *inuria*, el daño directamente infringido hacia la persona– fue extendida por el *damnum iniuriam datum*, aquel daño que afectaba a las cosas de terceros, especie cuya autoría se le atribuye a la *Lex Aquilia*. Sin embargo, sería Justiniano quien, inspirado por “concepciones filosóficas y religiosas provenientes de Grecia, del Oriente, o asimiladas por efecto de la difusión del cristianismo” (León, 2004 p. 39), integraría la noción, entonces primitiva, de la culpa a la esfera de la responsabilidad civil.

Este panorama sería captado por el derecho natural de los siglos XVII y XVIII, corriente que perfilaría, ya de manera estable, que la responsabilidad civil se configura cuando tanto la *iniuria*, la culpa (aspecto subjetivo) y el daño convergen en un evento y sujeto(s) específico(s). Para esto, el iusnaturalismo, más específicamente, su escuela racionalista (Domat, Pothier), hubo de endosar sus conocimientos teológicos, como la moral o más aún, la Justicia, a la idea de responsabilidad civil. De esta manera, dicha institución se dotaría de un basamento que, no obstante intangible, gozaba de una fortaleza considerable: la sanción, además de legal, era, ahora, moral.

Los orígenes de la responsabilidad civil, en resumen, pueden ser hallados, en su estado más primitivo, en las épocas del Imperio Romano. Posteriormente descubiertas y revalorizadas, estas construcciones teóricas serían objeto de nuevas interpretaciones y reformulaciones a cargo de los juristas de la Europa medieval, dotando así a la institución de nociones como las de corte morales (resultado directo de los incidencias de teólogos, canonistas y demás estudiosos de la Iglesia), que serían a su vez, adoptadas y consolidadas por la escuela racionalista del derecho natural. (Corral, 2011)

1.2. El fundamento de la responsabilidad civil.

En su *Filosofía del Derecho*, señala Hegel (1939) que “todo momento singular que se presenta como *condición, fundamento, causa*, de una determinada situación, y que allí ha contribuido con su parte, puede considerarse que sea *su razón* o que, al menos, *tenga parte* en ella” (p. 123). Identificar el fundamento de la responsabilidad civil, esto es, la condición previa de su existencia, es un requisito indispensable si se pretende una aproximación al concepto de ésta institución. La presente cuestión representa el más candente debate que la doctrina ha desarrollado sobre la materia, una discusión que se ha extendido por siglos y que aún despierta interés en las investigaciones jurídicas del derecho civil.

El no causar daño a otro ha sido, desde los orígenes de las sociedades, una fuente de inspiración para el derecho. En Roma, Ulpiano elevó esta idea, a través de la máxima *alterum non laedere*, a un principio meta jurídico que, con el tiempo y con su consolidación, orientaría la conducta de los hombres y la creación de las normas que rigen a éstos desde entonces. Es apreciable, en este contexto, que el deber de preservar el orden natural de las cosas –actuar

justamente— se relaciona con la noción de responsabilidad (tanto en sentido general como en el jurídico), puesto que quien contravenga tal mandato moral habrá de generar una alteración, bien de una simple cláusula contractual, bien de una condición de convivencia, que se traducirá en un daño a un tercero.

Justicia y responsabilidad se erigen pues, como conceptos ligados, primero a nivel moral y luego, a modo de consecuencia, a nivel jurídico. Sin embargo, la relación entre estas categorías del derecho no se agota allí. Y es que el tratamiento normativo de la responsabilidad civil, es decir, la adopción de dicha institución en el ordenamiento jurídico interno de cada sociedad, se encuentra supeditada a la forma de justicia elegida por cada una de éstas.

No obstante pertenecer a la esfera de conceptos abstractos y etéreos, la Justicia resulta materialmente visible mediante su administración ante los problemas suscitados dentro de los grupos humanos. De acuerdo a sus usos y costumbres, las sociedades habrán de adoptar el sistema más adecuado para administrar justicia, es decir, para determinar las actuaciones con que la autoridad se verá provista ante un evento que altere el orden o infrinja la Ley (*eventus damni*).

Durante siglos, la filosofía política ha esbozado, entre otras, dos formas de justicia: la distributiva y la conmutativa.

En su *Ética Nicomáquea*, Aristóteles (1985), a quien se le atribuye la presentación de este panorama teórico, señala que “cuando uno recibe y el otro da un golpe, o uno mata y otro muere, el sufrimiento y la acción se reparten igualmente, pero el juez procura igualarlos con el castigo quitando de la ganancia” (p. 248). Aristóteles sentó las bases de la justicia distributiva, concibiéndola como un sistema de distribución de cargas y de beneficios necesariamente relacionado al régimen político de la sociedad de que se trate. Es deber de cada sociedad seleccionar el criterio o principio de distribución que más se adecúe a su realidad política (democracias, aristocracias, oligarquías, etcétera), en búsqueda de una justicia social equitativa.

Por otro lado, la justicia correctiva o conmutativa presenta un campo de acción un tanto distinto. Partiendo de la premisa de la restitución como respuesta ante la sustracción, Tomás de Aquino, iusnaturalista defensor de la justicia conmutativa, expone en el tomo III, parte II-III (a) de su *Suma de Teología*, que la sustracción de una cosa ajena resulta ser un acto injusto cometido en los cambios. De ahí que la restitución se figure como un acto de injusticia que direcciona las conmutaciones. Si la justicia distributiva regula las relaciones entre la justicia misma y los particulares, la justicia conmutativa se enfoca únicamente en las interacciones entre particulares, como en los contratos. (Hevia, 2010)

Precisamente por ello, el estudio de esta forma de justicia es pertinente al desarrollo de la presente investigación: la justicia conmutativa dirige sus esfuerzos a la *reparación de los daños* que un sujeto haya sufrido de manera injusta, como consecuencia de una acción u omisión de otro sujeto (particular–particular); busca restaurar la situación de normalidad existente antes de que ésta se haya visto alterada por el *eventus damni*, mediante un *tratamiento igualitario hacia las partes*, víctima y victimario, sin importar factores de naturaleza social o económica entre ellas.

Como se aprecia, partir de la noción de Justicia para vislumbrar el fundamento de la responsabilidad civil es un procedimiento válido. Indudablemente, el derecho de la responsabilidad civil, al igual que las demás ramas de la ciencia jurídica, ha sido creado y desarrollado en estricta persecución de este valor, como se expone desde tiempos romanos, como se refrendó en la edad media y como se observa en la actualidad.

Sin embargo, lo anterior, aunque correcto, no resulta exacto. Señalar a la Justicia (o si se quiere, su formulación clásica del *neminem laedere*) como fundamento de la institución bajo estudio resulta una aseveración excesivamente general. Para los objetivos del presente estudio será necesario ahondar en el tema, y descubrir no solo que un sujeto es responsable porque alteró el orden natural de las cosas, sino descubrir por qué se le atribuyó a éste tal responsabilidad.

En este sentido, es necesario analizar, a manera expositiva, las instituciones jurídicas que la doctrina ha señalado como el fundamento específico de la responsabilidad civil, desde el

concepto clásico de la culpa hasta la moderna figura del riesgo, pasando por la noción del daño. El estudio detallado de este acápite, sin embargo, se reserva para su propio apartado.

Ya en el siglo XVI, el iusnaturalista Hugo Grocio sentaría las bases del que se convertiría en el régimen clásico de responsabilidad civil. Grocio (1925) señalaba que la obligación de resarcir nace de la *culpa*, ya sea ésta causada por una conducta (hacer) o por una omisión (no hacer) que haya contravenido lo que por naturaleza los hombres deben hacer. La culpa no se agota con el sujeto directamente implicado en la generación del daño: también están obligados a responder por éste aquellos individuos con participación primaria en el evento, esto es, por ejemplo, aquel que manda o que consiente, el que auxilia, el que no ayuda, etcétera; y con participación secundaria, verbigracia, el que aconseja o el que calla ante un hecho que debía comunicar.

A partir de lo expuesto por Grocio, la doctrina europea del medioevo extendería, con considerable fecundidad, la idea de que sin culpa no existe responsabilidad. Este presupuesto, aunado a los dogmas cristianos entonces imperantes, cuyo punto de partida era, precisamente, la necesidad de injusticia en el proceder de un individuo para que éste sea objeto de sanción, forjaría la posteriormente llamada responsabilidad subjetiva, aquella cuya configuración exige, como requisito de determinación, un examen a la conducta del sujeto dañador. Así, la esfera psicológica del sujeto responsable es objeto de análisis por parte del juzgador, a fin de determinar si éste realmente obró, en la comisión de su conducta dañosa, con dolo o culpa.

La culpa –término con el que la doctrina engloba las figuras del dolo y la culpa propiamente dicha– se presenta, en este sentido, como el requisito *sine qua non* de la responsabilidad civil subjetiva. Como señalan las investigaciones sobre el tema, su presencia es necesaria para considerar a un sujeto como responsable jurídicamente de tal o cual daño, puesto que, aunque haya existido un daño, o una relación causal entre el sujeto afectado y el acusado, si éste no ha obrado con culpa, la responsabilidad civil no se habrá configurado. Es necesaria la presencia de los todos los elementos o requisitos, puesto que éstos, de manera autónoma, no son relevantes al derecho de daños.

Este modelo de responsabilidad, en virtud del frondoso desarrollo jurídico y filosófico que la doctrina le dedicaría durante siglos, se convertiría en el esquema estándar de

responsabilidad. Cualquier otro modelo nuevo habría de partir necesariamente de éste, ya sea suprimiendo uno de sus elementos, o añadiendo uno nuevo.

Autores como Domat o Pothier defenderían, con mucho éxito, la tesis de que en la culpa se encuentra el fundamento de la responsabilidad civil. Aunque, como se ha expuesto antes, el modelo clásico de responsabilidad ha sido altamente criticado y hasta desbaratado en siglos recientes (XIX en adelante), aún se desarrollan estudios, como el presente, que apuntan a la institución de la culpa como el verdadero fundamento de la responsabilidad civil. Aseveración que, como se demostrará en los acápites siguientes, puede ser aplicada al ámbito de las relaciones laborales.

Alejándose de lo expuesto, cierto sector de la doctrina especializada se ha encargado en señalar al daño como el verdadero fundamento de la responsabilidad civil. De hecho, este modelo de responsabilidad surgió en contraposición al anteriormente analizado, como una denuncia ante las elevadas dificultades de probanza que perjudicaban la defensa procesal de la parte perjudicada por un evento desfavorable.

Antes se ha escrito que la era del industrialismo significó el origen de una nueva clase de tutela legal: el derecho del trabajo, una flamante normativa que, comprendiendo la situación de la clase trabajadora, desarrollaría supuestos especiales de protección, los que con el tiempo alcanzarían nivel incluso constitucionales. Sin embargo, debe mantenerse presente que el derecho laboral de entonces aún permanecía en su estado más primitivo, y, consecuentemente, su faceta procesal, lo era tanto o más.

En este contexto apareció un nuevo esquema de responsabilidad, uno que, prescindiendo del requisito de culpabilidad, centraba su atención únicamente en la existencia de un daño, apuntando, con los posteriores desarrollos doctrinarios, a ésta institución como el fundamento de la responsabilidad civil. Ya no representaba una cuestión de interés descubrir si el acusado de responsable obró con culpa –dado que esto resultaba muy difícil de demostrar en los procesos judiciales de aquella época– sino que simplemente, a consecuencia directa (como dador de órdenes) o indirecta (como empresario contratante) suya, se había producido un daño en contra del trabajador.

El análisis subjetivo que imperaba en el modelo de responsabilidad por culpa encontraría, de este modo, el fin de su vigencia. Solo bastaría demostrar, desde este punto, la existencia de un daño físico y la relación entre éste y las actividades realizadas por o durante la jornada de trabajo. La responsabilidad objetiva, en su modalidad de responsabilidad por daño, iniciaría una nueva etapa en el derecho de la responsabilidad civil.

Aunque su acogida legislativa no ha sido despreciable, no puede afirmarse que la responsabilidad objetiva goza, en la actualidad, de la misma defensa doctrinaria como gozaba, en su apogeo, la responsabilidad subjetiva. Las reminiscencias de la culpa en el derecho de la responsabilidad civil aún son palpables: en la normatividad civil peruana, por ejemplo, no obstante los desarrollos a nivel jurisprudencial, la responsabilidad civil por accidentes de trabajo permanece siendo técnicamente subjetiva, como se expondrá in extenso en su respectivo acápite.

Finalmente, la más moderna doctrina sobre la materia ha señalado, como el fundamento de la responsabilidad civil, a la institución del riesgo. En la presente investigación ya se ha expuesto cómo la revolución industrial supuso la introducción de esta nueva figura jurídica, una que reformaría el paradigma tradicional del trabajo. En efecto, en virtud del riesgo, la posibilidad de que el trabajador se viese afectado o incluso fallezca durante o por el trabajo – eventualidad hasta entonces muy remota– devino en concreta y hasta frecuente.

Los defensores de la tesis del riesgo como fundamento de la responsabilidad civil señalan, refiriéndose al derecho de las relaciones laborales, que el contrato de trabajo está impregnado, desde su perfeccionamiento (convenio entre empleador-trabajador), de riesgos y, en consecuencia, es necesario atribuir la responsabilidad de las contingencias acaecidas a quien decidió emprender el riesgo, es decir, al empleador, y no a quien, por necesidad, se sometió a éste –el trabajador–.

Aunado a lo anterior, se ha señalado que el riesgo funda la responsabilidad civil en el sentido de que quien se beneficia con las ventajas de una cosa –que, en el ámbito del derecho laboral es el empleador– naturalmente deberá responder por las inconvenientes de la misma (*secundum naturam est commoda cuiusque rei eun sequi, quem sequentur incommoda*). (León,

2004). Una interpretación extensiva de este adagio resulta plenamente aplicable a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, tema de la presente investigación.

Como se ha expuesto, la cuestión del fundamento de la responsabilidad civil entraña una problemática propia del campo filosófico y jurídico. Cierta sector, incluso, ha identificado en este asunto temas concernientes al campo económico (análisis económico del derecho). Sin embargo, para efectos del desarrollo de la presente tesis, es necesario puntualizar que el autor adoptará la teoría de la culpa como verdadero fundamento de la responsabilidad civil, dirigiendo en este sentido la investigación y aplicándola al controvertido tema de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

1.3. El concepto de responsabilidad civil.

Como ocurre con familiar frecuencia en la ciencia del derecho, los conceptos medulares de su estudio no poseen una significación única; al contrario, la variedad de sus acepciones y el frondoso número de campos en los que éstas pueden ser aplicadas obligan al sujeto a utilizar el concepto que más se adecúe a sus necesidades. De ahí que cada institución se vea empañada por subjetividades, hecho de alta nocividad que, con poca fortuna, ha delineado el estudio del derecho.

Henri y León Mazeud, en compañía de André Tunc, clásicos exponentes de esta doctrina, ya advertían de esta problemática en su *Tratado teórico-práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual* (1961), al señalar que en la definición de la responsabilidad civil se aprecian las más hondas discusiones entre lo expresado por los juristas y lo plasmado en la Ley y en la jurisprudencia. Desacuerdos que superan la esfera estrictamente jurídico y que relucen el fundamento de la institución: “la lucha entre la doctrina tradicional de la culpa y la moderna del riesgo” (p.1).

Sobre el término responsabilidad (en sentido general o común), es pertinente recurrir, de manera preliminar, al ente cuyas reglas sobre el idioma son ineludibles, la Real Academia de la Lengua Española (RAE). La RAE (2017) define a la *responsabilidad* a través de cuatro términos: en primer lugar, la define como “cualidad de responsable”; seguidamente, la conceptúa como aquella “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a

consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”. En su tercera significación, la Academia establece que responsabilidad es aquel “cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. Finalmente, en su acepción jurídica, la RAE señala que responsabilidad es aquella “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.

El profesor inglés Herbert Hart (1970: 210 y ss., citado por Velásquez, 2009) identifica, en su obra *Responsability and Retribution*, cuatro significados diferentes de la palabra responsabilidad: en principio, responsabilidad en el sentido de competencia sobre un rol social definido (*role*); también existe la responsabilidad en el sentido de causa de una situación concreta; del mismo modo, se encuentra la responsabilidad en el sentido de obligación (*liability*); y finalmente está la responsabilidad en el sentido de facultad, capacidad.

La doctrina italiana ha proporcionado, sobre el concepto de responsabilidad en sentido general, una nutrida cantidad de conceptos: Emilio Betti conceptualiza la conceptualiza como un estado de naturaleza subjetiva o una posición de derecho que no puede tener como referencia sino a una persona. Massimo Bianca, por su parte, señala que responsabilidad es una “situación jurídica subjetivo, es decir, la condición de quien está obligado al resarcimiento del daño y sujeto a los demás efectos sancionatorios del ilícito”.

Como es apreciable, no existe una significación unívoca de la voz responsabilidad. Mas ello no representa impedimento para que una definición de dicho término, en sentido jurídico, sea ensayada; de hecho, la doctrina especializada no ha escatimado en proponer sus conceptos, todo ellos avocados a establecer, acaso rotundamente, las particularidades de la institución, los límites de sus alcances, y sus diferencias con otras figuras legales.

La francesa Catherine Thibierge (citada por Corral, 2011) precisa que el uso de la acepción jurídica de responsabilidad se origina hacia finales del siglo XVIII, casi con el estallido de la revolución francesa, aunque su creación es netamente inglesa, puesto que fue recogido en el Derecho constitucional de dicho país.

Ya en terreno conceptual, Bustamante Alsina (1980), en su *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, confirmando los estudios alemanes sobre la composición de la

obligación, es decir, reconociendo la existencia de un deber (*shuld*) y una responsabilidad (*haftung*) bien diferenciados dentro de dicha institución, concluye que “la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado” (p. 73). Éste daño, expone el citado autor, puede que se haya provocado por el incumplimiento de un contrato o por la comisión de un acto ilícito.

El jurista argentino Antonio Vázquez Vialard (1988: 3) señala que la responsabilidad constituye, en el derecho privado, “la obligación de dar cuenta, por parte del autor de un acto o de una omisión de lo debido, que ha causado un daño a otro, por lo cual se le exige que dé una explicación”. Véase como el autor citado encuentra en la figura de la *obligación* el soporte teórico para desarrollar su definición. Este procedimiento no es inusual en la doctrina, no obstante haber parte de ésta identificado un error en asimilar el concepto de obligación al de responsabilidad. Según Ossorio (2010), en la obligación se presentan dos componentes: la *deuda*, esto es, el deber; y la *responsabilidad*. La diferencia entre ambos conceptos, explica el autor, estriba en que el primero de éstos supone una relación jurídica válida no necesariamente exigible; la responsabilidad, en cambio, franquea la posibilidad de requerir coactivamente el cumplimiento de la obligación de que se trate.

El colombiano Jorge Santos Ballesteros (1996) apunta al incumplimiento injustificado de un deber jurídico como la razón de resarcir el daño ocasionado a un tercero. Por su parte, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo (2007) define a la institución bajo estudio como la consecuencia que el derecho impone a quien ha actuado ilícitamente en perjuicio de terceros, consistente en la indemnización de los daños.

Finalmente, el profesor colombiano Obdulio Vásquez Posada (2009), en su *Responsabilidad civil extracontractual*, señala que se ésta se configura “cuando la obligación, la contraprestación, tiene como contenido específico la obligación de reparar un daño antijurídico” (p. 13).

En *Las Categorías del Derecho Civil*, el jurista italiano Nicolò Lipari (2016), señala que la responsabilidad civil precisa de una obligación primaria, cuya violación genera una obligación secundaria, perfilándose, de acuerdo a la existencia o inexistencia de una relación

previa entre las partes, en la responsabilidad contractual o en la responsabilidad extracontractual.

Siguiendo las enseñanzas de la doctrina italiana, Leysser León (2004) puntualiza que responsabilidad se define jurídicamente como “la situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente, las consecuencias, para él desventajosas, que una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto” (p. 5)

La responsabilidad civil es aquella institución jurídica en virtud de la cual las acciones u omisiones de un sujeto gozante de capacidad, a las que éste se había comprometido contractualmente o a las que éste debía atender por imperativos morales, desembocan, por participación directa o indirecta de aquél, en un acto dañino para un tercero, generándose así la obligación legal de resarcir el mismo. Es precisamente esta imposición la que diferencia a la responsabilidad civil de las obligaciones civiles y de las obligaciones de naturaleza moral.

1.4. Las funciones de la responsabilidad civil.

En el frondoso campo de la responsabilidad civil, el debate sobre las funciones que ésta institución cumple es uno de los más complejos y profundos. Se discute, en principio, si la responsabilidad civil ostenta una única función o si, por el contrario, en su aplicación pueden identificarse diversas funciones. También existe incertidumbre en cuanto a si la responsabilidad civil materializa sus funciones de manera general ante el fenómeno dañoso o si es éste el que determina, según el caso en concreto, las funciones aplicables. Finalmente, aunque sin ánimo de agotar el tema, a nivel doctrinario se ha desarrollado un debate sobre si, admitiendo la tesis de la pluralidad de funciones de la responsabilidad civil, existe una jerarquía entre éstas, lo que supondría que entre éstas existe una función preponderante por sobre las demás.

Es necesario abordar estas cuestiones con detenimiento, dada la importancia que para los intereses de la presente investigación representa, con permanente atención al enfoque de materia que se ha elegido (derecho del trabajo).

En principio, es menester desarrollar el problema conceptual del término *función*. En el lenguaje usual, las voces de *fin* y *finalidad* suelen equipararse en calidad de sinónimos; sin

embargo, en el terreno jurídico las acepciones coloquiales no siempre son acertadas; por el contrario, pueden resultar incompatibles.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra función ostenta doce acepciones, de las cuales la segunda resulta ser la más próxima al derecho: “tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas” (RAE, 2017). Evidentemente, la responsabilidad civil, como concepto abstracto de la teoría jurídica, no es identificable en los supuestos presentados por la Academia, puesto que aquella no es una institución (en el sentido físico o corporal del término), ni una persona. Solo comprendiendo *jurídicamente* el concepto de institución, podrá afirmarse, de manera preliminar, que cuando se pretende abordar el tema de las funciones de la responsabilidad civil, se pretende descubrir las *tareas que le corresponde realizar* a dicha figura legal.

Por otro lado, cuando se hace mención a los términos fin o finalidad, la noción es un tanto distinta. Si con función se delinea la idea de tarea, con finalidad se esboza la idea de objetivo, propósito, razón. De esto se concluye que entre uno y otro término no existe una relación de incompatibilidad, sino que, por el contrario, ambos son términos complementarios, ya que a través de la función la finalidad puede verse materializada. En resumen, el término correcto en una investigación de esta naturaleza es *función*.

A nivel doctrinario, ha sido tradicional señalar a la reparación de la víctima por el daño injustamente sufrido como la función definitiva de la responsabilidad. Aunque tal posición ha sido y sigue siendo defendida por la más autorizada doctrina sobre la materia, es preciso resaltar que la reparación no es la única función atribuible a la responsabilidad civil.

La idea de *orden natural de las cosas* supone la preexistencia de una situación estándar—bien del desarrollo de una comunidad de hombres, la sociedad; o bien de un contexto de condiciones privadas, el contrato—, en donde las partes envueltas (contratantes, si se prefiere) se encuentren en la posibilidad de ver garantizadas sus expectativas sobre los resultados de sus actos. En tanto y en cuanto las partes actúen conforme a lo acordado, el orden natural de las cosas se habrá configurado; de lo contrario, si uno de los sujetos contraviene lo previamente comprometido, habrá de generarse una anomalía, una alteración de los efectos jurídicos

originalmente pronosticados, y, muy probablemente, la generación de un daño. Esto podría significar, a su vez, la configuración de la responsabilidad civil.

Si bien el derecho reconoce eficacia jurídica a la voluntad de los particulares (principio de autonomía de la voluntad), en tanto éstos regulan sus relaciones jurídicas en virtud de aquélla, es necesario mantener presente que el propio ordenamiento jurídico ha establecido, así mismo, límites a este reconocimiento.

Como puntualiza Vidal (1985), “a la idea básica y fundamental de la autonomía de la voluntad se le opone la noción de orden público” (p. 50). La reparación del daño perseguida por la responsabilidad civil pertenece a esta línea de ideas: supone una manifestación de la protección a la persona humana, un “elemento de garantía” (Corral, 2011: 66). Dado que el orden público se erige por sobre los intereses privados; y, siendo la persona humana y su resguardo el basamento moral del orden público, la reparación de los daños injustos que puedan afectarla, deviene en un objetivo fundamental, un ideal jurídico. Es así que ordenamientos jurídicos como el peruano han previsto, en su Constitución Política, tal finalidad, irradiando, en consecuencia, a los demás cuerpos legales y sus respectivas instituciones, como es el caso de la responsabilidad civil.

En este sentido, no es inconcebible señalar, como históricamente ha apuntado la doctrina, a la reparación del daño como la función más característica o identificable de la responsabilidad civil. Sin embargo, con los aportes de las más modernas corrientes sobre la materia, desde la estrictamente legal, hasta las nuevas ideas del análisis económico del derecho, ésta es una posición cada vez más desacreditada.

No obstante lo escrito, como señalan los italianos Alpa y Bessone, la experiencia práctica sigue apuntando a la reparación como la gran función de la responsabilidad civil, puesto que las normas de dicha institución “son de continuo interpretadas con miras a extender, cuanto más sea posible, el resarcimiento de todas las víctimas” (Alpa y Bessone, 1990: 338 a 339, citado por León, 2004: 350). Massimo Franzoni, por su parte, se une a esta línea de ideas al señalar que todas las funciones de la responsabilidad civil se coordinan entre sí, “a pesar de que la predominante sea, ciertamente, la función reparatoria” (1999: 76). El jurista finaliza exponiendo que “[e]l objetivo principal de las reglas de la responsabilidad civil

no puede ser otro que el de asegurar a las víctimas el resarcimiento por la lesión padecida” (1999: 76), y que, por ello, los intentos de prevención o represión no pueden superar su rol accesorio.

Con base en esta última premisa, véase cómo la doctrina reconoce la existencia de funciones “accesorias” de la responsabilidad civil.

En efecto, en la actualidad ya no se discute sobre si existe una o muchas funciones de la referida institución: Cesare Salvi (1985: 85 y 86, citado por Roca Mendoza: 2016: 22), por ejemplo, sostiene que el juicio aquiliano no puede ser explicado por ninguna función, dado que éstas, consideradas de manera aisladas, no resultan suficientes para ello. Así también defiende Pier Giuseppe Monateri (1998: 19, citado por Chinchay Tuesta) al señalar que ninguna de las funciones de la responsabilidad civil se encuentra en la capacidad de explicar la compleja estructura del fenómeno dañoso. Massimo Franzoni, por su parte, postula que “el fenómeno asume una dimensión más vasta en el ámbito del ilícito civil. Aquí, como muchas veces se destacó en el transcurso de los años sesenta, no se puede atribuir a la responsabilidad civil una única función”. (1999: 76)

Nótese cómo los doctrinarios han fijado su estudio en las funciones mismas, sobreentendiendo con ello que la institución bajo análisis ostenta una variedad de estas. Y es que, ciertamente, la doctrina moderna ha virado su atención: el debate se enfoca ahora en determinar –o, incluso, descubrir– la *ubicación* de las funciones, determinar si entre ellas existe una suerte de jerarquía, de subordinación, de condición; o si, por el contrario, todas se desarrollan en un plano de igualdad. Este debate ha sido denominado por reciente doctrina como la “geografía” de las funciones de la responsabilidad civil. (Escobar Torres, 2015).

Admitida la tesis de la pluralidad de funciones de la responsabilidad civil, es menester desarrollar la problemática surgida en torno a su exposición.

La enunciación de las funciones de la responsabilidad civil por parte de la doctrina no ha sido necesariamente uniforme; han influido de manera considerable –por mencionar algunos factores– el enfoque empleado, la política perseguida, los avances tecnológicos pretendidos, etcétera. Se debe atribuir tan densa elaboración teórica a la alta complejidad que caracteriza al

fenómeno dañoso: evidentemente no se trata solo de un acontecimiento privado –como en algún momento se concibió a nivel doctrinario y legislativo– cuyas implicancias eran por ende privadas; la generación de un daño irradia un campo más extenso, y supera a las partes mismas.

Así lo ha expuesto el citado jurista italiano Massimo Franzoni al señalar que “ya que el juicio de responsabilidad permite individualizar un sujeto, que será gravado con el costo del daño, ¿cuál es la finalidad de este proceso?; y en un suborden, ¿es posible establecer, con ello, una finalidad única?” (Franzoni, 1999: 71). Existen, en observancia de tal panorama, dos grandes concepciones del fenómeno dañoso: una dedicada al análisis de la relación privada entre víctima y victimario, dañado y dañador; y una ligada al examen del modelo económico establecido, a las consecuencias sociales del daño, a su repercusión en la sociedad, desde una visión necesariamente económica.

El primero de los enfoques ha sido denominado por Franzoni como el examen *micro económico* o intersubjetivo. El norteamericano Henry Steiner lo llamará *diádico*, rótulo con el que, en la doctrina peruana, ha sido felizmente adoptado por juristas como Fernández Cruz. El enfoque micro económico presenta un análisis basado en la relación específica surgida entre víctima y dañador, “que permite verificar el modo de actuación de los distintos elementos de la figura, en relación con las específicas categorías de hechos ilícitos” (Franzoni, 2001: 56, citado por Espinoza, 2012: 54). Como señala la investigadora sanmarquina Ady Rosin Chinchay Tuesta, desde este enfoque, son identificables, principalmente, las funciones satisfactoria, sancionadora, y de distribución del daño.

Al llamado enfoque macro económico le incumbe más los efectos del daño en la sociedad, entendida ésta como un colectivo humano con objetivos trazados, con actividades por realizar, y por costos que asumir. El examen de la “súper estructura” debe realizarse desde una base económica: aquí cobran importancia los modelos económicos que los países adopten (verbigracia, el modelo liberal), puesto que éstos determinan, indirectamente, los límites de instituciones legales como, evidentemente, la responsabilidad civil.

Franzoni precisa que, contrario a lo que imperaba en épocas pasadas, la propiedad ya no funciona “como un eje en torno del cual gravitaban todos los demás institutos” (1999: 72); la

figura del propietario, otrora considerado titular de un derecho absoluto, ahora es considerada como un eslabón más del mercado: la acumulación de riquezas ha cedido su lugar a la *circulación* de la riqueza. Naturalmente, el examen macro sistémico no se limita a cuestiones jurídicas –como sí lo hace, en una menor medida, el examen diádico, con respecto a las partes, sino que abarca, incluso, el campo de, por ejemplo, la economía política.

Basándose en el llamado principio solidarístico, el enfoque macro sistémico postula una concepción más amplia del fenómeno dañoso. Las funciones de disuasión y distribución de social del riesgo son asociados a este examen.

En la codificación civil peruana, el desarrollo histórico de la responsabilidad civil y de sus funciones se llevó a cabo en estricto seguimiento de las tendencias europeas. El Código Civil de 1852, primer cuerpo legal de su género en el Perú, tuvo una marcada posición subjetivista, consecuencia directa de su inspiración francesa, el Código de Napoleón de 1804. Durante esta etapa de la legislación civil, la función sancionadora de la responsabilidad civil fue la dominante indiscutiblemente, quedando relegadas funciones como la distribución del daño y la disuasión de incurrir en actos dañosos.

El Código Civil de 1936, sucesor de la norma antes señalada, fue, al igual que ésta, producto directo de su tiempo. Las últimas décadas del siglo XIX y las primeras de la nueva centuria dieron la bienvenida a nuevos paradigmas sociales y económicos. La anteriormente imperante concepción de la culpa comenzó a perder vigencia, al menos en el campo pragmático: la aparición de las llamadas actividades riesgosas requería prescindir de la culpa en concreto –es decir, la culpa configurada según cada caso en particular–, y adoptar, en su reemplazo, una culpa objetiva, esto es, un comportamiento estándar aplicable a todos los casos (el “buen padre de familia” romano).

Este tránsito de posiciones se evidenció con la adopción de principios como la inversión de la carga de la prueba y las presunciones de culpa; sin embargo, incluso con estas innovaciones en el terreno procesal, la tradicional posición subjetivista no abandonó, por completo, a la primera codificación del siglo XX, puesto que, por ejemplo, el quantum indemnizatorio aún se fijaba en función de la culpa. Con el Código Civil de 1936, como

apunta la investigadora Chinchay Tuesta, la función dominante fue la disuasiva de conductas posiblemente dañosas.

Finalmente, los intentos de la doctrina defensora de la responsabilidad sin culpa calarían, aunque no en la medida por ella deseada, en el actualmente vigente Código Civil de 1984 (esto, por cierto, ha sido precisado por autores como Max Arias Schreiber o Edgardo Mercado, quienes postulan que la codificación civil vigente aún mantiene el criterio basado en la culpa como regla general, como apunta Fernández Cruz, 2001: 20).

La normatividad civil peruana no ha prescindido totalmente del modelo de responsabilidad subjetiva, sino que, en su lugar, ha configurado una suerte de sistema mixto, dado que ambos modelos, subjetivo y objetivo, han sido adoptados en la Ley. En cuanto al sistema basado en la culpa, la función de la responsabilidad civil que más resalta, desde la perspectiva diádica, es la satisfactoria y sancionatoria; la función de la disuasión, mientras tanto, resalta desde un examen macro sistémico. Por el lado del sistema objetivo, la función eminente es la satisfactoria.

En el derecho anglosajón, el tratamiento de las funciones de la responsabilidad civil ha sido desarrollado de una manera no menos interesante. La *Law of Torts* puede ser concebida con base en dos grandes funciones: la compensación (*compensation*) y el castigo (*punishment*). La primera de éstas –cuyo término puede ser equiparado al de reparación– se enfoca en la pérdida de la víctima, surgida a partir del evento dañino y sirve para satisfacer las necesidades de ésta. La función del castigo, por su parte, se enfoca en la calidad de la conducta del agente dañador, y examina, en particular, si dicha conducta debe ser estigmatizada y desincentivada (*discouraged*), declarándola ilícita (*unlawful*) y obligando al agente a rectificar la pérdida de la víctima (Owen, 1985: 665).

No obstante ello, como apunta el profesor estadounidense David G. Owen (1985), el derecho de daños busca además, en teoría, prevenir pérdidas en el futuro (p. 669); ésta es la denominada función preventiva o disuasiva o desincentivadora (*deterrence*, en el idioma inglés).

Una óptica asimilable a este panorama es la del análisis económico del derecho (AED). Según esta escuela, la responsabilidad civil cumple dos funciones: “la *compensation*, esto es, la reparación del sujeto agraviado” (León, 2004: 350) y el “efecto desincentivador (*deterrence*), que es la realización de la orientación preventiva de la institución, la cual tiende a disuadir a los miembros de la colectividad de las actividades-fuente de posibles perjuicios.” (León, 2004: 350). El AED ha enfocado su atención en la noción de la prevención, ya que en virtud de ella, la problemática sobre la redistribución de los costos que los accidentes generan simplemente no existiría, en razón de que éstos no llegarían a materializarse, resultando, así, como una excelente manifestación de la eficiencia.

En esta línea de ideas, el magistrado norteamericano y reconocida figura del AED, Richard Posner, sostiene que evitar los daños es menos costoso que enfrentarse a ellos; por ello, y siguiendo la fórmula *learned hand*, “una conducta es culpable siempre y cuando los costos de prevenir los daños causados sean menores que la pérdida esperada” (Escobar Torres, 2015: 44).

La prevención, como función de la responsabilidad civil, ha sido fecundamente desarrollada por la doctrina, tanto por la americana (por ejemplo, autores como Aída Kemelmajer de Carlucci o Jorge Mosset Iturraspe) como por la del viejo continente (verbigracia, Guido Alpa o, más remotamente, André Tunc), encontrándose, en la actualidad, y a diferencia de épocas pasadas, en una posición cuasi protagónica en la materia.

Contribuye en la explicación de lo anterior, entender, preliminarmente, la noción del daño.

En el derecho de la responsabilidad civil se ha escrito copiosamente sobre la noción del daño. Señala De Trazegnies (2003) que éste debe ser comprendido de una manera panorámica, en tanto que “no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que, por regla general, hace estallar la situación en diversos fragmentos económicamente dañinos”. (p. 35) Así, la Ley, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado los conceptos de daños punitivos, el controversial daño moral, daño bilógico, daño existencial, daño laboral y un nutrido etcétera; ello responde acaso a que el daño se dirige contra todo lo que el derecho protege.

Esta amplia tipología puede, sin embargo, resumirse en virtud del criterio patrimonialista. Los daños que afecten el patrimonio del sujeto (perspectiva materialista) se encontrarán contenidos en la categoría de daños patrimoniales, mientras que aquellos que afecten la esfera personal del sujeto (en sentido abstracto) se enmarcarán en los llamados daños extrapatrimoniales.

Es precisamente esta última categoría la que funda el protagonismo actual de la función preventiva de la responsabilidad civil, dado que, a diferencia de los daños patrimoniales (v. gr., la pérdida de un bien inmueble o de una suma dineraria), las consecuencias de los daños extrapatrimoniales (léase, la pérdida de un ser querido, la afectación al honor o a la imagen personal) son irremplazables, irreparables. Franzoni sintetiza este panorama señalando que “[e]s necesario partir del daño no sólo para determinar al responsable, sino también para deducir cuál es la función de la responsabilidad” (1999: 86).

La imposibilidad de cuantificar los daños extrapatrimoniales ha significado, en el terreno procesal, la potestad de los juzgadores de fijar, discrecionalmente, sumas de dinero a favor de la víctima. Y precisamente por esto, dichos montos pueden variar exponencialmente, y pueden estar acompañados o no de justicia, del mismo modo.

La estrategia legal de la prevención se encuentra inexorablemente ligada a la esfera subjetiva de los particulares. El derecho apela a esta cualidad para desarrollar en los sujetos una suerte de intimidación, en defensa y beneficio del orden público y en una evidente prescindencia de los ilimitados intereses privados. En este sentido, la fijación de sumas dinerarias (ya sea indemnización o reparación) a cargo del responsable, no solo busca, como ha señalado la doctrina, reponer la situación previa al acaecimiento del daño en perjuicio de la víctima: además de ello, la responsabilidad civil pretende desincentivar la comisión de conductas dañosas o incluso de aquellas que *puedan* resultar dañosas. La verificación de la existencia de un daño supondría, pues, la imposición de una sanción.

De ahí que pueda sostenerse que los efectos de la responsabilidad civil adquieran una connotación penal, ya que, como expone Mir Puig (1982), “las conductas a las que la ley señala una pena no son sino comportamientos que la misma desea *evitar* de la sociedad” (p. 45). Nuvolone, citado por Franzoni (1999: 75), aclara, sin embargo, que “la prevención

general no pertenece a la esencia lógica de la pena, pero constituye la justificación práctica de ella”.

Entender a la pena como un mecanismo de prevención, como sostiene Mir Puig, implica asignarle una significación imperativa de regulación social; se le atribuye “la función de crear expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos” (Mir Puig, 1982: 41). Nino (1980), por su parte, retomando lo tratado con respecto a la prevención, enseña que dicha función “está basada en un mecanismo psicológico de asociación entre los actos que la pena trata de precaver y los actos efectivamente penados” (p. 416).

Afirma Nino (1980) que el fundamento de la prevención puede ser encontrado en el campo de la psicología. Es en virtud de ella que los sujetos son capaces de verificar si lo planeado en su conducta se encuentra legalmente permitido o no. De encontrarse tal conducta proscrita por el derecho, el sujeto empeñado en materializarla habrá de enfrentar, a modo de consecuencia, la sanción correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de su contravención.

En este panorama es identificable, como la doctrina especializada ha señalado, la función punitiva de la responsabilidad civil. Entendido como “pena o castigo” (Ossorio, 2010: 822), lo punitivo se desarrolla conjuntamente con la función anteriormente analizada. Los efectos de la responsabilidad civil no solo, como se ha señalado, adquieren una connotación penal; en virtud de esta función la institución en cuestión puede significar –en el sentido propio y jurídico del término– una pena.

El castigo es más una función que un objetivo de la responsabilidad civil (Owen, 1985). De un recuento histórico de la responsabilidad civil se apreciará que el derecho ha superado la etapa de venganza privada; sin embargo, ello no significa que, en calidad de complemento, puedan las normas valerse de su carácter coercitivo para, anteponiendo el orden público a los intereses privados, castigar la conducta dañina. Didácticamente, Vazquez Vialard (1988) puntualiza que la diferencia entre pena e indemnización es que “la primera se sitúa, en primer plano, la conducta del agente contraria al ordenamiento jurídico y su culpa individual; en la segunda (indemnización) se pone el acento en el daño que alguno ha sufrido en su bien jurídico” (p. 3).

En el Perú, la función punitiva de la responsabilidad civil ha sido recientemente destacada, específicamente en el ámbito del derecho del trabajo.

El primer acuerdo del Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, además de haber establecido como criterio resolutivo que el empleador, en su calidad de garante de la seguridad y salud en el centro de trabajo, siempre será el titular de la responsabilidad civil generada ante una contingencia que haya afectado al trabajador, ha franqueado la posibilidad de que las partes envueltas en un conflicto de esta naturaleza, transijan el monto de la indemnización, en permanente observancia de la dignidad de la víctima. Asimismo, este acuerdo adoptó el criterio de que, aunado a este monto indemnizatorio, el Juez tiene, de oficio, la potestad de imponer, a base de criterios de prudencia y proporcionalidad, una suma de dinero por concepto de daños punitivos, continuando así –al menos solo en este extremo– la línea sentada en el V Pleno Jurisdiccional Supremo sobre la misma materia.

Propio de sistemas jurídicos como el anglosajón, los daños punitivos se figuran como reminiscencias del “período de la venganza privada, la forma más imperfecta y más antigua de represión de la injusticia” (Bustamante Alsina, 1993: 28).

En efecto, los también conocidos en su original inglés como *punitive*, *punitory* o *vindictive damages* (aunque sobre su denominación se ha erigido un debate a nivel doctrinario), han sido conceptualizados como “las sumas de dinero que los tribunales exigen pagar con el fin no de indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes” (García Matamoros y Herrera Lozano, 2003: 213); y precisamente por ello su introducción a ordenamientos como el peruano, donde se ha acogido exitosamente el sistema del *civil law*, ha sido criticada por la doctrina, puesto que su tratamiento pertenece al derecho penal o el derecho administrativo sancionador.

En los daños punitivos la función sancionadora de la responsabilidad civil encuentra su mejor ejemplo. Pero, como apunta Fernández Cruz (2001), esta figura no solo sanciona civilmente, sino que también coopera en la tarea de *disuadir* a los responsables “de reiterar en el futuro sus conductas y se les advierte, además, a los demás integrantes de la comunidad que se sintieran tentados a imitar esas conductas, de sus graves consecuencias”. (p. 26)

En la jurisprudencia norteamericana la figura de los daños punitivos no es extraña (solo por citar algunos, véase los casos *BMW de Norteamérica vs. Gore*, *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell* y *Phillip Morris USA v. Williams*, todos ellos recogidos y analizados en Solberg, J. y Hosack, K., 2017: 118 y siguientes). Lo anterior, sin embargo, no ha significado una aceptación pacífica por parte de la doctrina de dicho país, situación ésta que se ha replicado, de igual manera, en el Perú, y más aún con el reciente Pleno Jurisdiccional.

Y es que, en rigor, los daños punitivos suponen el reconocimiento de una indemnización incluso mayor a la que la víctima pudo haber sufrido injustamente, hecho que contraviene de manera expresa con principios como el de no enriquecimiento de aquel que ha padecido el daño, o el principio de resarcimiento integral de la víctima.

Fernández Cruz (2001) asocia esta problemática con las llamadas “*gold-digging actions (demandas en busca de riqueza)*” (p. 27), en virtud de las cuales los sujetos susceptibles de padecer un daño (piénsese, por ejemplo, y a propósito del reciente Pleno Jurisdiccional, en un trabajador cuyas labores son naturalmente riesgosas, como un minero o un trabajador de la manufactura), se infringen a sí mismos daños, con la expectativa de recuperar los daños económicos que el tratamiento suponga, y obtener, en la misma vía, un excedente, los montos por daños punitivos.

Por ello, esta situación puede, a su vez, repercutir en la función preventiva de la responsabilidad civil, a un nivel micro sistémico.

La “lección” que la imposición de los daños punitivos pretende impartir en los sujetos susceptibles de causar daños puede terminar siendo contraproducente en la medida de que éstos, a sabiendas de que el daño, además de que pueda ser causado por la propia víctima, puede ser excesivamente cuantificado –y con toda legitimidad, dado que es un Juez quien lo determina–, llegue a causarles un perjuicio que, si bien puede ser merecido, también puede resultar arbitrario.

En este contexto, la prevención de los daños podría verse mermada, puesto que, en última instancia, la adopción de medidas preventivas (v. gr., la adquisición de elementos de

protección personal para los trabajadores de actividades riesgosas) terminaría siendo más costosa que el monto indemnizatorio mismo, más el monto correspondiente a los daños punitivos. La institución de la responsabilidad civil se vería, pues, deformada.

Ciertas legislaciones, como la de Inglaterra, conceden la imposición de los daños punitivos solo en supuestos específicos: ante la actuación arbitraria de funcionarios públicos; ante la actuación fraudulenta del demandado, al momento de exigir el monto indemnizatorio; y cuando existe una normatividad que expresamente establezca su procedencia. (Corral, 2011)

La especificidad de la medida en cuestión que el caso inglés ha desarrollado responde a la excepcionalidad de los daños punitivos, los mismos que deben ser reconocidos luego de un examen exhaustivo del caso en concreto.

En este contexto, puede apreciarse que la función reparadora y la función punitiva no son, en modo alguno, excluyentes, sino, por el contrario, pueden ser concurrentes. No obstante ello, se ha señalado que la admisión de esta medida supone vulnerar la independencia de la responsabilidad civil en relación a la responsabilidad penal, posición que, sin embargo, debe desestimarse, dado que en el derecho de daños, la convergencia de las responsabilidades no es un fenómeno extraño.

A la responsabilidad civil se le ha atribuido, finalmente, una función de carácter institucional. La escuela del Análisis Económico del Derecho ha enfatizado que la institución bajo análisis tiene a su cargo la eficiente distribución de los costos generados a consecuencia de los accidentes y demás eventos que supongan daños a un tercero.

En este sentido, la responsabilidad civil organiza “las confluencias de actividades de los privados; y con ello tienden a distribuir entre varios sujetos los costos de su actividad”. (Corral, 2011: 70)

Si la distribución de los costos generados como consecuencia de un evento dañoso significa una contribución al bienestar general de la sociedad y a la reducción de los accidentes, podrá afirmarse que existe un sistema de responsabilidad eficiente. Bajo este panorama, es apreciable que la responsabilidad civil no solo es un instituto de reparación, prevención y sanción; es también un mecanismo de naturaleza económica, que busca la

transferencia de la riqueza. Así defiende Franzoni (1999) al señalar que “la responsabilidad civil, antes que ser considerada por su función reparatoria, punitiva, preventiva, etc., es un instituto cuya aplicación precede a un desplazamiento patrimonial de un sujeto a otro, al verificarse un hecho dañoso” (p. 81).

Mediante esta suerte de organización a base de transferencias pecuniarias, la llamada función institucional de la responsabilidad civil se ve materializada. En cierto sentido, el instituto bajo estudio coopera en el ordenamiento de la sociedad *in toto*, desde una perspectiva, evidentemente, macro económica, puesto que dirige las conductas de los particulares, incentivándolos o desincentivándolos de emprender ciertas actividades y conduciéndolos a asumir riesgos y costos, los mismos que se traducirán, finalmente, en beneficios para la sociedad entera.

De las problemáticas antes expuestas se puede concluir que la responsabilidad civil cumple, en el sistema jurídico nacional, una diversidad de funciones, las mismas que se activarán de acuerdo a la naturaleza del daño ocasionado.

Si bien la reparación sigue siendo preponderante, existen ciertas situaciones en donde funciones antes llamadas accesorias pueden adquirir protagonismo. Por otro lado, es de resaltar que el fenómeno dañoso que da origen a la responsabilidad civil no puede ser concebido escuetamente. Por sus particularidades, es menester aproximársele desde una perspectiva amplia, una que analice no solo a las partes envueltas, víctima y victimario, sino también a toda la sociedad, desde una perspectiva económica, y en virtud de la cual se pueda determinar la procedencia de tal o cual actividad y la asunción de tal o cual riesgo.

En una sociedad como la actual, la responsabilidad civil ocupa una posición preponderante por sobre otras instituciones jurídicas, debido a que sus efectos no solo recaen en situaciones originadoras de un daño, sino que también pueden orientarse a eventos macro económicos, siendo posible dirigir, en este sentido, la conducta de toda una sociedad, así como su desarrollo económico

2. La responsabilidad civil en el derecho de las relaciones laborales.

Vidal (1985) sostiene que es en virtud de su generalidad y su supletoriedad que el derecho civil irradia a todo el resto del derecho, y de ahí que su importancia sea considerable. Evidentemente, la responsabilidad civil, como una de las instituciones (*categorías*, según Lipari) capitales, no escapa a esta premisa. Con muy fecundos resultados, la responsabilidad ha extendido sus efectos jurídicos a los campos del derecho penal, el derecho administrativo, el derecho ambiental y el derecho del trabajo, por mencionar solo algunos.

La responsabilidad civil en el derecho del trabajo, tema de la presente investigación, encuentra, durante su desarrollo histórico, interesantes discusiones que merecen un análisis independiente.

2.1. Hitos jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil del empleador.

Como se ha indicado, la Corte Suprema de la República del Perú ha establecido, en recientes ejecutorias, que la responsabilidad civil de los empleadores es de naturaleza contractual. Sin embargo, sobre los pronunciamientos en sede de casación, existe una problemática importante, la misma que puede desarrollarse a partir de dos grandes hitos.

A comienzos de 2017, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema expidió la Cas. N.º 4258-2016 Lima, en donde estableció, con calidad de precedente vinculante, que una vez acreditada la existencia de un daño hacia el trabajador (accidente de trabajo), este debía ser atribuido incumplimiento del deber de prevención a cargo de su empleador; y que, en tal sentido, es procedente el pago de una indemnización a la víctima o a sus derechohabientes.

Posteriormente, el referido colegiado emitió la Casación N.º 3591-2016 Del Santa, en donde, alegando una falta de cumplimiento al principio de prevención a cargo del empleador, reconoció el derecho de la viuda de la víctima (trabajador de una empresa pesquera de Chimbote) a una pensión de sobrevivencia, aun cuando éste, como se demostró en el proceso, había fallecido por causas naturales (infarto agudo de miocardio) y no por un accidente de trabajo propiamente dicho. Dicha Casación dejó sentado que la obligación primordial de los empleadores es observar y dar cumplimiento a las exigencias legales sobre prevención de

riesgos laborales; y que, de no cumplir este con sus obligaciones, deberá asumir las implicancias de la contingencia que se presente.

En la Casación N.º 18190-2016 Lima, la Corte Suprema, apartándose de los primeros criterios desarrollados, y adoptando una postura más concienzuda, dispuso que, ante un accidente de trabajo, el actor (el afectado) debe demostrar el daño que ha sufrido y, además, la negligencia en que haya incurrido su empleador. Estableció, del mismo modo, que aun cuando se haya acreditado la existencia de un accidente de trabajo, no es posible atribuir el mismo a una conducta negligente (antijurídica), si es que esta no ha sido debidamente probada.

Al calor de estas discusiones, en octubre de 2017 se llevó a cabo, en la ciudad de Lima, el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, en el cual se acordó que los empleadores, en tanto garantes de la seguridad y salud en el trabajo, serán siempre responsables por los eventos que resulten perjudiciales para la vida o para la salud de sus subordinados (primer acuerdo).

Finalmente, y manteniendo la línea de razonamiento trazada, la Corte Suprema expidió la Casación N.º 5741-2017 Lima, en donde estableció que la indemnización por daños y perjuicios generada ante un accidente de trabajo (responsabilidad contractual), debe ser necesariamente analizada de acuerdo a la responsabilidad civil prevista en el código civil (arts. 1321º y ss., específicamente).

De los hitos jurisprudenciales reseñados, se aprecia la disparidad de criterios adoptados, los que se traducen en una falta de predictibilidad en la resolución de los litigios, máxime si lo sentenciado por la Corte Suprema es de obligatoria observancia en las instancias previas.

2.2. El controversial régimen autónomo de responsabilidad laboral.

Indudablemente, las relaciones laborales distan cada vez más de las relaciones civiles, no obstante provenir originariamente de éstas. Esto ha sido consecuencia de fenómenos sociales diversos, pero principalmente por el de la globalización, dado que, al aumentar el número de empresarios, aumenta también –y más considerablemente– el número de trabajadores. El contrato de trabajo, en este contexto, se presenta como una herramienta legal y económica que agiliza el comercio global, tanto de servicios, como de las propias personas;

esto supone, por parte del derecho, dotar a la figura de una regulación especializada, moderna, en suma, diferenciada.

Otra de las consecuencias de la globalización en el derecho de las relaciones laborales ha sido el “desbordamiento de los accidentes de trabajo”. La globalización exige el descubrimiento de nuevas actividades generadoras de riqueza, o, en su defecto, la explotación de las existentes, a un nivel superior. Esto ha llevado al empresariado a aventurarse a nuevas formas de trabajo, algunas de ellas descartadas en el pasado por el peligro que su ejercicio importaba. Los accidentes de trabajo, como ya se ha dejado precisado, fueron característicos de la era del industrialismo; y aunque en la actualidad, la seguridad y salud en el trabajo es una agenda activa en la política de los países más desarrollados, así como en las naciones en vía de desarrollo, el riesgo ya es un elemento connatural del trabajo, inexorablemente ligado a las actividades de desarrollo (exploración en minas, construcción de infraestructura, manufactura, etcétera). Esta situación evidencia la complejidad de las relaciones laborales, y aun su incompatibilidad con las relaciones civiles.

A nivel doctrinario, además, se ha delineado el concepto de relación laboral, con expresas intenciones de evadir los principios contractuales, por considerar que el derecho civil pertenece a las cosas, mientras que el derecho del trabajo, a las personas.

Lo anterior representa, en la actualidad, un debate entre la doctrina; no existe aún uniformidad a nivel teórico sobre la necesidad de construir un sistema de responsabilidad autónomo destinado a resolver las contingencias laborales sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es decir, un sistema de *responsabilidad laboral*. La propuesta ha sido defendida por, por profesores como, por ejemplo, el español Carlos Alfonso Mellado, quien ha señalado que “está por construir el marco general del régimen de responsabilidad del empresario (también, por cierto, el del trabajador)” (Desdentado y Alfonso, 2011: 15). Para Alfonso, el marco general del régimen de responsabilidad del empresario en el derecho laboral debería atender, principalmente, las siguientes cuestiones: i) brindar seguridad jurídica; ii) brindar protección a los intereses legítimos tanto del empresario como del trabajador; iii) brindar suficientes incentivos para el cumplimiento de las normas de trabajo; y iv) que distinga entre un empleador diligente y uno que no lo es.

El jurista colombiano Obdulio Vásquez Posada también ha contemplado la posibilidad de que un sistema de responsabilidad, distinto al tradicional civil, se erija en el campo del derecho del trabajo. El profesor señala que esta es una consecuencia de la creación de cuerpos legales autónomos sobre la materia (en Colombia, país de cuya realidad escribe, existe, a diferencia del caso peruano, un Código de Trabajo, que prevé los supuestos de responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) que dificulta el establecimiento de la responsabilidad aplicable (2009: 9).

La discusión sobre un régimen laboral, como se ha señalado, aún no se mantiene vigente. Prueba de ello son las duras críticas que el reconocido jurista argentino Antonio Vázquez Vialard hace en contra del referido régimen. Vázquez acusa a un “no disimulado fundamento ideológico” de ser la causa de este cada vez más abierto camino en la doctrina. Sostiene que “se ha querido conferir al derecho del trabajo una fisonomía propia y distinta, que pensamos que la tiene, en razón de los principios que le otorgan identidad, lo cual no empece que las normas del derecho civil puedan aplicarse[le].” (1988: 10)

El maestro argentino considera que los defensores de la autonomía de las relaciones laborales se erigen en contra de una “concepción individualista del derecho civil y no propiamente contra éste, que constituye el derecho madre en el ámbito de las relaciones privadas”. (1988: 11)

2.3. Fundamentos teóricos de la responsabilidad civil del empleador

El derecho del trabajo gravita en torno a las categorías jurídicas del *trabajador* y el *empleador* (empresario, patrón), sujetos cuya presencia es indispensable para la configuración de la relación de trabajo y de la consecuente tutela jurídica por parte del derecho. Este panorama teórico concuerda con la definición prevista en el Decreto Supremo N.º 005-2012-TR, cuerpo legal que define al empleador como “toda persona natural o jurídica, privada o pública”, que emplea a uno o varios trabajadores”. Es apreciable, pues, que trabajador y empleador, prescindiendo de perspectivas ideológicas, son términos complementarios, partes de un solo todo.

A nivel doctrinario se ha señalado que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil de los empleadores es contractual, porque, de acuerdo a Calvo Gallego (1998), “se origina claramente en el incumplimiento de una obligación contractual de seguridad que se inserta en el núcleo mismo de la relación contractual y no en la zona más o menos nebulosa de las obligaciones de seguridad” (p. 25).

No es posible, añade el autor, que la víctima pretenda acudir a la vía de la responsabilidad extracontractual (posición defendida por la teoría de la opción) para la obtención de la correspondiente indemnización, puesto que la responsabilidad contractual agota, concreta y matiza el fundamento de la responsabilidad extracontractual –al menos en materia de seguridad y salud en el trabajo–, y por lo tanto excluye la aplicación de ésta (teoría de la absorción o incompatibilidad de pretensiones).

Por otro lado, debe indicarse que tradicionalmente son dos los criterios tradicionales de atribución de responsabilidad: la culpa y el riesgo, aunque a nivel doctrinario se ha escrito sobre factores como el sacrificio (Pantaleón Prieto, 2000) o el provecho (Medina Alcoz, 2012).

A manera ilustrativa se puede afirmar que, si el legislador ha optado por verificar la existencia de conductas culposas (el término abarca el dolo y la culpa) en el *eventus damni*, se configurará un sistema de responsabilidad civil basado en la culpa. Si, por otro lado, el elemento a verificar resulta ser, a imposición del legislador, el riesgo, se habrá configurado un sistema de responsabilidad a base del riesgo.

Los llamados factores de atribución (o conocidos también como títulos de imputación), son las categorías jurídicas en virtud de las cuales el derecho es capaz de determinar quién es el sujeto responsable por la generación de tal o cual daño. De ahí que la elección del factor de atribución preponderante, es decir, aquel que predomine por sobre los demás, reviste una considerable importancia en el ámbito sustantivo y, fundamentalmente, en el campo procesal. La sanción o absolución de un sujeto implicado en un accidente de trabajo o enfermedad profesional podrá, en este sentido, ser determinada por la normativa que se haya establecido a nivel legislativo.

En el presente acápite se desarrollarán cada uno de estos conceptos, desde un enfoque doctrinario, legal y jurisprudencial.

2.3.1. La culpa (responsabilidad por culpa).

La noción de la culpa es tan remota como el derecho mismo. En la *Lex Aquilia* se previó como “aquello que, pudiendo haber sido previsto por una persona diligente, no lo fue, o fue avisado cuando el peligro ya no podía ser evitado” (Medina Alcoz, 2012: 46). El referido cuerpo legal, que sancionaba conductas a partir del ejercicio ilegítimo de un derecho (idea surgida durante desde Justiniano), sentó las bases de la concepción clásica de la culpa, paradigma teórico que inspiraría, a su vez, al Código Napoleón de 1804, acaso el más importante de su época, que repercutiría en las codificaciones americanas, como la peruana de 1852.

El tratamiento de la culpa en el derecho fue, inicialmente, personalísima. Se pretendía encontrar, en cada caso en particular, la razón por la que el sujeto dañador procedió de tal manera; y para ello era menester analizar las circunstancias, tanto internas como externas que determinaron su conducta. Este estudio se basaba, como ha apuntado cierto sector doctrinario, en el comportamiento del agente en sus asuntos personales. (Bernard Mainar, 2006). Naturalmente, esta concepción (culpa en concreto) devino en insostenible, al menos desde la perspectiva procesal: era necesario prescindir de un examen individualizado de la culpa y adoptar un modelo estándar de ella, a fin de agilizar los procesos civiles o para simplemente evitarlos. Aparece, así, la concepción objetiva de la culpa.

Señala Vázquez Vialard (1988) que “el juicio de imputación moral consiste en formular un reproche que requiere la existencia de un acto voluntario” (p. 54 y 55), en donde se verifiquen el discernimiento, la intención y la libertad

2.3.2. El riesgo (responsabilidad objetiva).

El advenimiento de las nuevas tecnologías ha significado, desde comienzos del siglo pasado, la aceptación y aun promoción de actividades naturalmente riesgosas, a beneficio del desarrollo del país y el bienestar de sus habitantes. Esto ha elevado a la otrora secundaria

categoría jurídica económica del riesgo a un nivel protagónico, definiendo, delimitando y fundamentando una nueva concepción del fenómeno dañoso, la responsabilidad objetiva.

El riesgo como factor objetivo de imputación, contrario a lo que a nivel doctrinario se ha esbozado, “no se trata de una sanción (...) con base exclusivamente en la autoría de un daño en relación de causalidad. Media, por el contrario, un factor de atribución (...) diferente del factor tradicional, de índole subjetiva” (Mosset Iturraspe, 2003: 16). Los peruanos León y Fernández (2005) postulan, en concordancia con la doctrina de Cesare Salvi, que la responsabilidad objetiva es “una fórmula descriptiva de una serie de hipótesis en las cuales la imputación no se funda (cuando menos directamente) en la culpabilidad del comportamiento dañoso” (p. 16).

2.4. Elementos de la responsabilidad civil del empleador.

Es frecuente encontrar en los manuales universitarios sobre responsabilidad civil, la exposición de los elementos clásicos de la responsabilidad civil, cuales son la conducta antijurídica (según construcción jurisprudencial), el daño, los factores de atribución y la relación de causalidad. Si bien dicho listado es aplicable a la situación de los empleadores, en la presente investigación se preferirá exponer los elementos que la doctrina ha desarrollado específicamente sobre esta materia.

2.4.1. El daño.

En la actualidad, la figura legal del daño es tal vez la más dominante en la doctrina civilista europea y americana. Aunque existen reminiscencias teóricas en defensa de la culpa, en el derecho de la responsabilidad, el daño se ha erigido victorioso, innegablemente. Tal ha sido su acogida que, en latitudes como España o Argentina, la materia ha pasado a denominarse como “derecho de daños”, en expreso énfasis a la figura en cuestión.

Según De Trazegnies (2003), el daño, para su configuración, debe ser, en principio, cierto, es decir, que efectivamente se haya materializado y en perjuicio de la víctima. Por cuestiones procesales, los tribunales de justicia –señala el maestro peruano– solo exigen la acreditación genérica del daño, sin querer ello significar que el mismo no debe ser probado, puesto que la probanza del daño es también una exigencia legal para su resarcimiento.

Visintini (1996) precisa que el hecho ilícito, fuente generadora del daño injusto, se funda, en principio, o bien en la culpa o bien en el dolo, es decir, en un elemento subjetivo. En adición a ello, el hecho ilícito se basa en un elemento objetivo, el daño injusto, el cual –siguiendo la “fórmula *carneluttiana*”– hace referencia a la lesión de un interés, más que a un empobrecimiento (económico) de la persona. Alpa, citado por Franzoni (1999: 76), propone “intereses sociales que trascienden la iniciativa del individuo justifican la intervención del legislador” (Alpa y Bessone, 1979: 10).

El daño, como apunta Leysser León (2004), es, en términos generales, “una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte a una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto”. (p. 105 y 106) Siguiendo la doctrina de Luigi Corsaro, León precisa que entre daño y evento dañoso existe una diferencia que debe destacarse. El primero de ellos se asimila a la esfera de hechos jurídicos, a los fenómenos de la naturaleza con incidencia en el derecho; mientras que el daño es tan solo una cualidad de éstos, “no se identifica, entonces, con su antecedente fáctico: lo califica, más bien, en términos económicos”. (León, 2004: 106)

El daño, por tanto, exige una valoración, una cuantificación de orden económico con respecto del fenómeno que le dio origen.

Según Vázquez Vialard (1988), “el daño constituye un menoscabo no justificado en la persona o en el patrimonio de otro que debe ser resarcido por parte de quien, en virtud de la imputación que se le formula, debe dar cuenta de él”. (p. 16) La base fáctica del daño ocasionado, apunta el jurista argentino, está constituida por el hecho generador, el mismo que puede ser producto de causas inmediatas (o directas) o causas mediatas (o remotas): “la mediatas presuponen una conexión del segundo grado, que corresponde a la vinculación del hecho con un acontecimiento distinto, mientras que las inmediatas derivan del hecho en sí mismo”. (Vázquez Vialard, 1988: 33).

En el plano de la seguridad y salud en el trabajo, el daño que origina la obligación de indemnizar debe ser, en primer lugar, un daño cierto. Esto excluye, pues, aquellas situaciones que se limitan a ser *potencialmente* peligrosas para la vida y/o salud de los trabajadores. A nivel administrativo, sin embargo, existe la posibilidad de que, en el marco de una inspección

de trabajo, la autoridad administrativa, habiendo verificado un daño inminente en perjuicio de los trabajadores, ordene la paralización inmediata de las labores, o incluso la prohibición de su ejecución (véase el Decreto Supremo N.º 019-2006-TR, art. 18.3).

Para el empresariado, la desacreditación de este primer elemento resulta una tarea capital en el marco de un proceso laboral de indemnización por daños y perjuicios (derivados de un accidente de trabajo). Este empeño, sin embargo, no debe dirigirse a alegar la inexistencia del daño: la muerte de un trabajador o un documento médico que constate su estado grave de salud son pruebas idóneas e irrefutables de esto. Por ello, la defensa de la empresa debe partir por demostrar que esta no tuvo incidencia ni directa ni indirecta en la generación del daño. Y para tal fin es alegable que: *i*) el daño fue causado por el propio trabajador. Esta hipótesis –que cada vez resulta menos descabellada, tal como se ha constatado en el derecho norteamericano con las llamadas *gold-digging actions*–, se basa en dos supuestos principales: que el accidente pudo haber sido generado por una causa natural propia del trabajador (v. gr., una enfermedad de nacimiento) o que fue este quien, actuando con imprudencia *temeraria*, causó su propio daño (a nivel doctrinario se ha admitido que incluso una imprudencia “leve” es considerada accidente de trabajo, ello en razón de que esta se originó en la confianza que por los años de labores ha adquirido el trabajador, por lo que la imprudencia, para ser defendida por el empleador, debe ser necesariamente temeraria); *ii*) el daño fue causado por un tercero ajeno a la empresa. Esta tesis implica demostrar que el accidente fue originado por un hecho de caso fortuito o fuerza mayor, como actos delincuenciales o causados por desastres naturales (v. gr., muerte a causa de un disparo por un delincuente, la caída de una rama pesada por fuertes vientos o el derrumbe de un techo por lluvias torrenciales); *iii*) las causas del daño no se relacionan con el trabajo. Con ello, la empresa se obliga a demostrar que el accidente fue originado por temas personales del trabajador o de este con sus compañeros (por ejemplo, una trifulca por cuestiones de dinero).

2.4.2. El incumplimiento del deber de prevención.

El deber de prevención contemplado en la Ley N.º 29783 ha pasado a ser, en las últimas décadas, con el acrecentamiento de las actividades peligrosas y la masificación de la producción, un *imperativo categórico* de los empleadores. El jurista español Calvo Gallego

(1998) sostiene, sobre el particular, que la finalidad de esta obligación “no consiste ya en la simple conservación de la salud o integridad física del empleado (...) sino más bien, en la total garantía de su conservación de su conservación; en la ausencia de cualquier peligro real o potencial” (p. 68).

En virtud del deber de prevención, “el empleador tiene el deber de garantizar la salud y el bienestar no solo de sus trabajadores, sino también de aquellos que no tienen vínculo laboral” (Jiménez Coronado *et al*, 2015: 255).

2.4.3. El juicio de imputabilidad.

Con acierto señala Calvo (1998) que “a la fijación fáctica del incumplimiento material [del deber de prevención] ha de seguir necesariamente el juicio de imputabilidad a través del cual el deudor puede excluir su responsabilidad demostrando la existencia de un hecho impositivo a él no imputable” (p. 74). Esta premisa, como ha reconocido la Corte Suprema en reciente pronunciamientos, es plenamente aplicable al derecho laboral peruano. En este sentido, la atribución automática de responsabilidad hacia los empleadores deviene en arbitraria y atenta contra el debido proceso.

2.5. La responsabilidad objetiva como medida perjudicial a la cultura preventiva.

Con base en la teoría hasta aquí desarrollada, es necesario exponer las razones por las que la admisión de un régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito laboral constituiría una medida perjudicial a la cultura de prevención de riesgos laborales.

En primer lugar se encuentra el factor *incentivación*. La actividad empresarial es por naturaleza, una actividad azarosa; puede que la iniciativa del empresario resulte en un déficit al final de la temporada; o puede darse el caso que su emprendimiento sea exitoso, significándole ganancias económicas. Esta situación se ve agravada en la industrias catalogadas como “peligrosas”, donde el negocio resulta ser incluso más azaroso (piénsese, por ejemplo, en la búsqueda de pozos petroleros o la exploración de minas en búsqueda de metales preciosos), por lo que el empleador asume, evidentemente, un elevado riesgo. Ahora, si al empresario le corresponderán las ventajas del trabajo riesgoso, también le deberán ser

atribuibles las desgracias del mismo, como, por ejemplo, un accidente de trabajo de alguno de sus subordinados.

Este adagio modernizado es innegable, pero debe ser correctamente explicado. La doctrina ha desarrollado el concepto de “empleador diligente”, en expresa referencia al deber general de diligencia que las actividades riesgosas exigen. La adopción de medidas de seguridad a favor de los trabajadores, la permanente capacitación de los mismos, la contratación adecuada de éstos, la implementación de un sistema de seguridad y salud a su favor, entre otras muchas actividades preventivas atribuyen a un empleador la calificación de diligente, en razón de que ha cumplido debidamente con el deber de prevención. Éste empleador, a diferencia de aquel que no adoptó mayores medidas de seguridad, merece una protección por parte del derecho, tanto material como procesalmente; de lo contrario, si en un juicio originado por un riesgo laboral, las leyes equiparan a ambos tipos de empleadores, las medidas de prevención adoptadas por el empresario diligente habrán sido fútiles; y le habrán causado un perjuicio económico importante, porque la prevención es costosa y no representa una inversión (en el sentido estrictamente económico del término). Franzoni puntualiza que “la principal crítica contra los objetivistas radica en que, al perderse la culpa, y con ella la idea del resarcimiento como sanción, la responsabilidad civil no estaría más en capacidad de desarrollar ninguna finalidad en materia de prevención de daños”. (1999: 79)

Así, sancionar económicamente al empleador diligente constituiría una implícita sanción por su diligencia, contrasentido que, desafortunadamente, está calando en el derecho peruano. Si bien los defensores de la responsabilidad objetiva en el campo laboral señalan que este tipo de sanción responde al riesgo de la actividad empresarial (por ejemplo, la construcción civil), debe precisarse que dicho riesgo no es más que uno *socialmente aceptado*, lo que será explicado en la siguiente razón.

En *segundo lugar*, la ejecución de las llamadas actividades peligrosas son, en una sociedad tecnológica como la actual, una necesidad, si es que el país que las incentiva busca ingresar a la vanguardia del mercado global. De ahí que desincentivar a los empresarios por incursionar en estas actividades, mediante la sanción económica por el hecho de ser empresarios, resulte perjudicial, no solo para su imagen institucional –más aún, para su

responsabilidad social empresarial– sino para el país en general. La sociedad se encuentra, en este sentido, en la obligación de aceptar la presencia de actividades que puedan significar un peligro potencial en contra de los trabajadores, en tanto que el desarrollo de éstas replicará en el bienestar general de la sociedad (nivel macrosistémico). Los defensores de la responsabilidad objetiva en el campo laboral alegan, sin embargo, que la aceptación social a la que se ha hecho referencia solo debe ser temporal, hasta que la tecnología de que se trate, se consolide tanto social como jurídicamente. Sobre este particular debe señalarse que los sectores como la manufactura o la construcción civil (según cifras del MTPE, las industrias con mayor presencia de accidentes de trabajo en el Perú) son desarrollados casi tradicionalmente, por lo que el señalado “período de prueba” no es aplicable más que teóricamente en esta problemática.

En tercer lugar, la introducción de la responsabilidad objetiva en el derecho del trabajo perjudica a los empleadores en la medida que dicha medida legal solo puede ser establecida legalmente, es decir, una norma de rango legal debe, expresamente, establecerla. Este es el caso de, por ejemplo, los accidentes de tránsito. El artículo 9° de la Ley N.° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, señala textualmente que “la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva”, especificación que, en el derecho del trabajo, no existe. Puede que se haya construido una importante jurisprudencia sobre la materia, e incluso puede que existan plenos jurisdiccionales sobre esta problemática (los que, por cierto, no gozan de aceptación unánime, habiendo sido criticados por reconocidos especialistas en la materia), pero ni lo uno ni lo otro son herramientas suficientes para introducir de manera definitiva el modelo de responsabilidad objetiva en el derecho laboral peruano. En virtud de estas consideraciones, los empleadores se verían perjudicados *jurídicamente* por la admisión de este modelo de responsabilidad.

En cuarto lugar, la responsabilidad civil objetiva en el derecho del trabajo podría significar la materialización del anunciado *fenómeno del desbordamiento de los accidentes de trabajo*, situación que, a su vez, sería causada por el fraude de los trabajadores de auto infringirse daños, a sabiendas de que las circunstancias de éste resultan, en un proceso judicial, irrelevantes, debido a que los juzgadores, siguiendo la doctrina de la responsabilidad civil objetiva, solo verificarían la existencia de un daño cierto y el vínculo laboral entre el

trabajador demandante y el empleador demandado, sentenciando, en la totalidad de los casos, en contra de los empleadores. De este modo, los empleadores podrían ver diezmado su capital por cumplir con sanciones económicas impuestas en procesos que nunca debieron existir.

En quinto lugar, es preciso enfatizar que la eximición o atenuación de la responsabilidad civil de los empleadores no supondría un perjuicio a los trabajadores, puesto que su declaración, a cargo únicamente del Juez de la causa, solo puede llevarse a cabo una vez examinadas y ponderadas racional y proporcionalmente las circunstancias fácticas que dieron origen al accidente de trabajo o enfermedad profesional, esto es, principalmente, la comprobación fehaciente de que el empleador ha cumplido diligentemente con el deber de prevención. En tal sentido, será una carga exclusiva de la parte demandada el acreditar su diligencia a lo largo de la actividad empresarial, de acuerdo al campo de su negocio (v. gr., manufactura, construcción civil, minería, etcétera); y ante la más mínima ausencia de elementos de convicción para sentenciar a favor del empleador, el juzgador se encontrará plenamente facultado para, mediante su sentencia, amparar al trabajador, en aplicación del artículo 26° de la Constitución Política del Perú. Como es evidente, para el cabal funcionamiento de la figura aquí desarrollada, es menester aplicar un examen subjetivo de cada caso en concreto, el mismo que, sin embargo, no podrá prescindir de la noción del trabajador como la parte más débil de la relación laboral. Por ello es posible afirmar que la eximición o atenuación de la responsabilidad civil de los empleadores tiene una aplicación *excepcional* y solo puede ser declarada con base en hechos que acrediten, de manera categórica, el debido cumplimiento del deber de prevención o, de ser el caso, de la imprudencia del trabajador en la generación del fenómeno dañoso.

En sexto lugar, para la procedencia de la figura propuesta, es necesario resaltar que la prevención, como estrategia estatal para la eficiencia de las actividades comerciales (riesgosas o no), no puede ser concebida de una manera reducida, sino que, como se ha expuesto previamente, exige que, además del empleador, quien es innegablemente el principal agente de prevención, sea el propio trabajador quien asuma parte de la titularidad de la misma, ello debido a que sin su presencia no existiría una relación de trabajo, y el debido cumplimiento del deber de prevención (entiéndase, en materia laboral), no podría configurarse sin este presupuesto jurídico. Esta premisa es defendible en la medida de que, como ha entendido la

doctrina (véase, por ejemplo, Monerri Guillén, C. (2017) *El trabajador como sujeto infractor en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Murcia – España; Sarmiento Mantilla, L. A. (2013) *La compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia – Colombia; Poquet Catalá, R. (2007) *La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*, Universitat de Valencia – España; Medina Alcoz, M. (2003) *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, España: Dykinson), la parte trabajadora puede ser quien, dolosa o culposamente, genere el daño hacia ella misma, hecho por el cual el empleador no debería responder. La exigencia del cumplimiento del deber de prevención, sin embargo, dadas las naturales diferencias entre el denominado “garante de la seguridad y salud en el trabajo” y el trabajador, no puede ser igualmente dispuesto por el juzgador. Precisamente por las diferencias señaladas, la exigencia deberá ser proporcional, con evidente énfasis en el empleador, debido a que económica y probatoriamente se encuentra mejor posicionado. Así se demuestra, nuevamente, que la atenuación o eximición de responsabilidad civil de los empleadores, según el modelo aquí esbozado, no supone un perjuicio a los trabajadores.

En séptimo lugar, la responsabilidad civil de los empleadores no puede ser declarada de manera automática, como se pretende a nivel jurisprudencial, pues es la misma jurisprudencia –repárese en las contradicciones incurridas en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, donde se admite la necesidad de un examen de responsabilidad subjetivo, y el VI Pleno, donde se establece prescindir del mismo– no existen verdaderos criterios uniformes que aseguren la igualdad ante la ley y la previsibilidad de los fallos, cuales son, en teoría, las funciones de los precedentes vinculantes (Tarrufo, 2012). Es necesario, ante tal situación, que el juez de la causa emita su pronunciamiento con base en las circunstancias fácticas de cada caso en concreto, y no según los precedentes señalados, en tanto carecen de legitimidad jurídica para gozar de la calidad de vinculantes.

En definitiva, la tesis pretende incorporar la posibilidad de que los empleadores demuestren, a su beneficio, el debido cumplimiento del deber de prevención en sus centros de trabajo. Esta situación, sin embargo, como se ha señalado, no debe entenderse como la posibilidad de obtener una eximición o atenuación automática de la responsabilidad civil; por el contrario, se exigirá al Juez el análisis de las conductas suscitadas en el caso en concreto

(accidente de trabajo o enfermedad profesional), procediendo a examinar *tanto las acciones como las omisiones, de los empleadores y de los propios trabajadores*, emitiendo, con base en ellas, una sentencia racional y proporcional, que puede bien eximir a los empleadores de responsabilidad civil, bien a atenuar la misma, o bien puede condenar a los mismos por no haber cumplido cabalmente con las exigencias de la normativa sobre seguridad y salud a favor de sus trabajadores, hecho éste que debe ser, durante todo el juicio de responsabilidad, el principal referente para el juez de la causa.

1.3.3. Los riesgos laborales en el derecho peruano.

Para la comprensión de la presente investigación, debe precisarse que los términos “accidentes de trabajo” y “enfermedades profesionales” se encuentran incluidos en la categoría “riesgos laborales”.

1. Los accidentes de trabajo

Entendido como la “probabilidad de un daño” (Ossorio, 2010: 886), la categoría jurídica del riesgo ha significado en el derecho del trabajo un punto de inflexión. La aparición y aumento de las actividades peligrosas creó una nueva problemática en las relaciones laborales: la responsabilidad civil de los empleadores surgida como consecuencia de la materialización de un riesgo laboral.

Los accidentes de trabajo, los incidentes laborales, las enfermedades profesionales, el envejecimiento temprano o las enfermedades comunes son algunas de las materializaciones del riesgo en el campo laboral. (Fernández García, 2007) En la realidad peruana, según cifras del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2017), es frecuente advertir la presencia de estos fenómenos en la actividad empresarial, especialmente en las industrias de la construcción y la manufactura. En virtud de ello, es imprescindible atender a nivel teórico y pragmático, las consecuencias de los riesgos laborales a fin de desarrollar técnicas más eficientes de prevención a favor de la seguridad y salud de los trabajadores y de la economía de los empleadores.

1.1. Conceptos y definición legal.

En el lenguaje común, accidente es aquel “suceso eventual o acción de que resulta daño involuntario para las personas o las cosas” (RAE, 2017). En su acepción jurídica, la definición de este término adquiere, sin embargo, cierta polémica. Y es que la determinación de sus elementos configuradores puede significar la tutela o la desprotección por parte del derecho y por lo mismo, supone un estudio más detenido.

Por ejemplo, Capón, R. y Giorlandini, E. (1987: 20), en su *Diccionario de Derecho Social* conceptúan a los accidentes de trabajo como 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”.

El maestro argentino Antonio Vazquez Vialard (1986: 57), por su parte, señala que “el accidente responde a la característica general de un acontecimiento externo, por lo general imprevisto u ocasional, que produce un daño, ya en la persona o en las cosas”. En el fuero del trabajo, continúa Vazquez (1986), la protección legal abarca incluso a los accidentes producidos *con ocasión* de las labores contratadas.

Guillermo Cabanellas (1968: 248), de igual manera, precisa que la denominación “accidente in itinere” debe ser atribuida a aquel imprevisto:

(...) que le sobreviene al trabajador al trayecto de su domicilio al lugar de ejecución de un trabajo y viceversa, siempre que exista relación con el vínculo que le une al patrono y no constituya un riesgo genérico a que se encuentra expuesto cualquier otra persona, por causa o motivo de la vida en comunidad.

La definición legal vigente que el derecho peruano ha establecido sobre los accidentes de trabajo se encuentra contemplada en el literal k) del artículo 2.º del Decreto Supremo 009-97-SA:

Toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que

obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta.

Del mismo modo, el Glosario de Términos que el Decreto Supremo N.º 005-2012-TR contiene, presenta una definición sobre la figura estudiada:

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 del trabajo.

Esta definición, en armonía con las concepciones más modernas del derecho laboral, contempla un amplio radio de protección al trabajador (manifestación del principio protector). A la vez, la norma expone los elementos configuradores de los accidente de trabajo, así como de sus modalidades.

1.2. Los elementos de su definición legal.

Los accidentes de trabajo se componen por la presencia copulativa de cuatro elementos, a saber: a) un hecho externo; b) instantaneidad en la producción; c) existencia real de un daño (lesión); y d) relación con el trabajo. (Vazquez, 1986) Es necesaria la configuración de todos los elementos; por consecuencia, aquel acontecimiento que no reúna los mismos, no podrá ser catalogado como un accidente de trabajo, sino uno común.

1.2.1. Un hecho externo.

Hecho o suceso, por cosas o personas, para la aplicación de la norma solo incumbe que haya sido producido por un agente *externo* o *ajeno* a la víctima. De lo contrario, de haber sido causado por un motivo connatural al trabajador (por ejemplo, problemas cardíacos, episodios fatales de epilepsia, etcétera), no se habrá configurado un accidente de trabajo, al menos no uno propiamente dicho.

1.2.2. Instantaneidad en la producción.

Vazquez (1986) caracteriza a los accidentes de trabajo por ser súbitos, instantáneos y violentos. Los también citados Capón, R. y Giorlandini, E. (1987) aclaran que en virtud de estas peculiaridades el accidente de trabajo se diferencia de las enfermedades profesionales, puesto que éstas son de generación lenta y prolongada; en suma, progresiva.

Este elemento, empero, debe ser debidamente interpretado. La exigencia de instantaneidad recae exclusivamente en el hecho externo mismo, y no sobre *sus consecuencias*. Así, una lesión puede revelar sus estragos solo después de algunas semanas o meses, lo que no significa que no haya sido causada de manera súbita (en medicina, esta diferencia se evidencia claramente en los efectos agudos, aquellos de rápida aparición; y en los efectos crónicos, es decir, aquellos de presentación tardía).

1.2.3. Existencia real de un daño (lesión al trabajador).

En virtud de este elemento, los accidentes de trabajo se diferencian de un simple incidente laboral (llamado también infortunio laboral). Utilizando un criterio de gradualidad basado en el daño causado al trabajador, el extremo opuesto de un accidente de trabajo es un incidente de trabajo, suceso igualmente externo pero que no representa para el trabajador un perjuicio ni físico ni mucho menos moral; solo recae sobre cosas y por tanto no importa relevancia, al menos no para la disciplina de la Seguridad y Salud.

La lesión que esta figura exige debe ser evidente, ya sea instantáneamente o después de un proceso de desarrollo, y debe incidir en el trabajador mismo, ya que esta situación afectaría, del mismo modo en la prestación de servicios de éste.

1.2.4. Relación con el trabajo.

Para la configuración de un accidente de trabajo, la lesión no solo debe perjudicar al trabajador, sino también debe haber sido producida necesariamente *a causa o con ocasión* del trabajo. Como es evidente, la técnica legislativa adquiere en este tópico una importancia considerable, puesto que es en virtud del texto de la Ley que tal o cual situación podrá ser efectivamente catalogada como accidente de trabajo.

Al menos en este sentido, la relación con el trabajo (denominado también por la doctrina como nexo causal) exige una interpretación literal de la norma. De lo contrario, extender su contenido implicaría tutelar situaciones no configuradoras de accidentes de trabajo, amparando así, en palabras del maestro y magistrado español Aurelio Desdentado Bonete (2011: 61), el “fenómeno del desbordamiento de accidentes de trabajo”, con consecuencias palpables para la disciplina de la Seguridad y Salud.

1.3. Factores de riesgo.

En su *Salud Ocupacional*, Álvarez H., Conti P., Valderrama M., Moreno V. y Jiménez B. (2006) identifican como factores de riesgo a los físicos (ruido, temperaturas extremas), químicos (gases, polvo, humos), biológicos (bacterias, hongos), ergonómicos (posturas forzadas, sobre esfuerzos), psicosociales (monotonía en el trabajo, estrés laboral), eléctricos (alta y baja tensión), mecánicos (herramientas manuales) y locativos (espacios de trabajo).

Fernández García (2007) enfatiza la diferencia entre las causas inmediatas y las causas básicas de los accidentes. “[L]a causa inmediata de un accidente puede ser la falta de una prenda de protección, pero la causa básica puede ser que la prenda de protección no se utilice porque resulta incómoda” (p. 33) En este sentido, el descubrimiento de la causa básica resulta imprescindible para la determinación de responsabilidades ante un posible riesgo laboral, dado que puede significar la inexistencia de culpa atribuible al empleador; y, por el contrario, puede sindicarse al trabajador como responsable del accidente ocurrido, porque, como apunta el citado autor, “una persona puede que no sepa, no pueda o no quiera trabajar con seguridad” (2007: 36).

1.4. La controvertida tipología de los accidentes de trabajo.

Los accidentes de trabajo han encontrado en décadas recientes una importante masificación, debido, en parte, al aumento de las actividades peligrosas, así como a la expansión de los derechos de los trabajadores. En este sentido, una de las figuras más resaltantes del tema en cuestión resulta ser el denominado Accidente In Itinere, figura con la que se pretende abordar la problemática surgida a partir de un accidente sufrido por el trabajador, mientras éste se dirigía a su centro de trabajo. Si bien existen otras modalidades de

accidentes de trabajo, en la presente investigación solo se analizará esta figura, por sus particularidades y por el problema que presenta a nivel regulatorio en el Perú.

1.4.1. Rasgos Distintivos del Accidente In Itinere.

Además de los ya reseñados elementos de configuración, para que un accidente sea denominado “in itinere” debe satisfacer cuatro requisitos de distinción, los que, de acuerdo a Antonio Benavides Vico (2008: 31 a 32) son: a) el requisito teleológico; b) el requisito cronológico; c) el requisito topográfico; y d) el requisito mecánico.

1.4.1.1. El requisito teleológico

Para Ossorio (2010: 960) que la teleología se define “como el modo de explicación de una realidad atendiendo a sus causas finales”. Con arreglo a ello, el requisito teleológico en la configuración del accidente in itinere consiste en determinar si el trabajador realmente tenía como intención, finalidad, causa final trasladarse a su centro de trabajo o bien, regresar de éste a su domicilio. Si el trabajador sufrió un accidente durante su tránsito de la vía que ordinariamente recorre para llegar a su centro de labores, sin haber tenido como finalidad la de efectivamente asistir a éste (piénsese, por ejemplo, que el trabajador iba a visitar a su madre, cuya residencia no se encuentra muy lejos del centro de trabajo y por lo tanto se puede recorrer el mismo sendero para llegar a ella) el perjuicio no podrá catalogarse como un accidente in itinere y el empleador, consecuentemente, no tendrá responsabilidad civil a su cargo.

1.4.1.2. El requisito cronológico

El trayecto desde el domicilio del trabajador a su centro de trabajo y viceversa supone una extensión temporal, esto es, una duración promedio del traslado. Naturalmente, el establecimiento de esta media responderá a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, atendiendo a la distancia entre los lugares, la escabrosidad del camino entre ellos, la accesibilidad al transporte (y el tipo de éste), las condiciones climatológicas, etcétera. Para la configuración del accidente in itinere, la contingencia debe ocurrir durante este período de tiempo.

1.4.1.3. El requisito topográfico

El requisito topográfico supone una precisión de los conceptos de “domicilio del trabajador” y de “centro de trabajo”, la misma que se enfoca en determinar cuáles son los límites espaciales de cada uno de ellos. Vazquez (1986: 93), por ejemplo, sostiene que el trabajador recorre el trayecto “a partir del momento en que cruza el umbral de la puerta de su casa, sea cuando sale o regresa para cumplir su débito laboral”. La exactitud en la determinación, sin embargo, no puede ser óbice para la protección del trabajador; ello además responde a que el accidente in itinere no debe representar una doctrina estática, sino que debe ajustarse a las particularidades de cada caso, a la esencia evolutiva del derecho de daños.

Por otro lado, el requisito topográfico (denominado por doctrina española como requisito geográfico) se enfoca en el recorrido mismo del trayecto, esto es, en el camino que transita el trabajador. El derecho pretende que el trabajador recorra el camino usual, ordinario, regular y más corto a su centro de labores, debiendo existir un motivo fundado para que aquél se aparte de éste. Cobra importancia en este rubro las interrupciones que durante el trayecto se puedan presentar: cualquier alteración del trayecto motivado por motivos estrictamente personales del trabajador significará la ruptura del nexo causal, desacreditando, por tanto, la configuración del accidente como in itinere.

1.4.1.4. El requisito mecánico

El transporte mediante el cual el trabajador se traslade a su centro de trabajo también resulta relevante en la determinación del accidente in itinere (doctrina española denomina a este requisito como “idoneidad del medio” (Serna, 2014: 3).

Benavides (2008) sostiene que es menester que el trabajador emplee, de manera racional, un medio de transporte autorizado. Si el empleador ha establecido un medio de transporte determinado (por ejemplo, una motocicleta), el trabajador deberá acatar la orden, y deberá hacerlo de manera racional, esto es, sin imprudencia o negligencia (piénsese en manejar bajo los efectos del alcohol, o sin las medidas de seguridad necesarias).

1.4.2. Tratamiento normativo sobre el Accidente In Itinere.

Sobre el tratamiento normativo de la figura legal analizada nuestro ordenamiento jurídico ha dedicado dos cuerpos legales: el Decreto Supremo N.º 003-98-SA (1998), Normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y la Ley N.º 29783 (2011), Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. El primero de éstos excluye expresamente la figura del accidente in itinere en nuestra legislación, mientras que el segundo, por equiparación, lo hace también.

1.4.2.1. Decreto Supremo N.º 003-98-SA

Esta norma adopta la definición expuesta por el ya citado Decreto Supremo N.º 009-97-SA y, mediante su artículo 2.2º, la extiende. Aunque podría alegarse que la extensión de la jornada de trabajo (véase el literal b) del artículo mencionado) podría significar una premiosa admisión de la figura comentada, es enfática la exclusión del accidente in itinere, puesto que en el artículo 2.3º se ha señalado –y de manera textual– que no representan accidentes de trabajo los que se producen en el trayecto de ida o de retorno al centro de trabajo.

1.4.2.2. Ley N.º 29783

La salvedad contenida en la definición propuesta por la Ley N.º 29783 sobre que los accidentes ocasionados “aun fuera del lugar y horas de trabajo” son considerados como de trabajo, no ampara la figura del accidente in itinere. A esta conclusión se arriba si se realiza una interpretación sistemática de la norma. De hecho, el tenor de la Ley es una réplica de lo ya expuesto por el cuerpo legal antes comentado (Decreto Supremo N.º 009-97-SA), por lo que la exclusión señalada en éste cuerpo legal puede ser aplicada a aquélla.

El problemático deber de prevención parece evitar que el tema se agote en dicha definición. Y es que como dispone el artículo 54.º de la Ley bajo comento, la prevención abarca también toda actividad durante la ejecución de una labor bajo la autoridad del empleador, *o en el desplazamiento a la misma*, aun fuera del lugar y horas del trabajo.

Sobre este particular debe señalarse que los accidentes ocurridos durante el desplazamiento del trabajador hacia un lugar distinto al centro de trabajo, con la finalidad de

realizar una labor encomendada por su empleador no representan, stricto sensu, un accidente in itinere; la figura legal exacta es la del *accidente en misión*.

1.4.3. Argumentos sobre la incorporación del accidente In Itinere en la legislación laboral peruana.

La ley laboral peruana no recoge, de manera expresa, el accidente in itinere. Para su aplicación deberá ser necesaria la invocación de instituciones como el deber de prevención e incluso la jornada de trabajo; además de ello, será imprescindible acudir a los principios del derecho del trabajo, contenidos estos en la denominada *Constitución laboral*.

1.4.3.1. Argumentos a favor de su incorporación

La inclusión de la figura del accidente in itinere en la legislación puede fundarse en normas supranacionales. El convenio número 121 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) representa, en este sentido, su asidero legal más sólido:

1. Todo Miembro deberá prescindir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo (...)
2. No será necesario incluir en la definición de accidentes del trabajo las condiciones bajo las cuales debe considerarse como tal un accidente sufrido en el trayecto si, independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas que cubren tales accidentes (...)

Como se aprecia, el máximo ente sobre la materia no solo prevé la figura, sino que incluso recomienda a los Estados parte a incorporarla.

En adición a ello, a favor de la inclusión del accidente in itinere en la legislación peruana puede alegarse que, por definición, su configuración es equiparable al accidente en misión. En efecto, la característica principal del accidente en misión estriba en que la lesión al trabajador se produce durante la ejecución de órdenes aun fuera de la jornada y lugar de trabajo, tal como

sucede con el accidente in itinere (si se admite la posibilidad de ampliar la jornada de trabajo). Representaría, pues, una forzosa interpretación extensiva de la figura del accidente en misión, el requisito necesario para que el accidente in itinere sea alegado procesalmente por algún trabajador afectado.

Por otro lado, desarrollar a nivel jurisprudencial la figura beneficiaría considerablemente su inclusión en la legislación.

En el derecho laboral, la jurisprudencia ostenta un papel preponderante, puesto que en virtud de ella es posible desarrollar, delimitar, interpretar las instituciones propias de la Ley sustantiva, de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Un ejemplo patente de ello puede encontrarse en los tipos de despidos desarrollados por el Tribunal Constitucional del Perú, a partir de los precedentes Llanos Huasco y Baylón Flores. En esta línea de ideas, si la Corte Suprema o el propio Tribunal Constitucional se decidiesen por incorporar la figura bajo análisis, su trabajo jurisprudencial resultaría de inmensa ayuda.

Finalmente, a favor de la inclusión del accidente in itinere puede alegarse la admisión definitiva de la responsabilidad objetiva de los empleadores ante accidentes de trabajo. En este caso, las circunstancias en que el accidente se haya llevado a cabo resultarían irrelevantes, en tanto el mero accidente constituye prueba suficiente de que el empleador no adoptó todas las medidas de prevención necesarias en beneficio de sus subordinados y, por tanto, debe responder por los daños generados, de manera objetiva. Como se aprecia, la admisión de una responsabilidad objetiva restringe, a su vez, cualquier interpretación flexible del efectivo cumplimiento del deber de prevención.

1.4.3.2. Argumentos en contra de su incorporación

En virtud del principio-deber de prevención el accidente in itinere encuentra su mejor carta. Siguiendo la actual línea jurisprudencial peruana, la responsabilidad civil de los empleadores por los accidentes de trabajo en perjuicio de sus subordinados es de naturaleza contractual. No obstante ello, son los propios operadores del derecho (especialmente los magistrados de la Corte Suprema) quienes, en la actualidad, aplican, de manera circunstancial, un modelo de responsabilidad objetiva, según el cual el empleador responde por los daños,

simplemente porque lo es. Así, el examen de la participación del trabajador en la producción del accidente ha de resultar innecesario.

Sin embargo, aunque en el campo de la jurisprudencia esté imponiéndose la responsabilidad objetiva, es necesario recalcar que dicho modelo legal solo podrá ser completamente aceptado cuando el legislador así lo determine, puesto que éste es el *único* facultado para ello. Mientras tanto, será necesaria la comprobación de la existencia de dolo o culpa por parte del empleador para atribución alguna de responsabilidad. Es, por tanto, patente, que el deber de prevención no es suficiente para la tipificación del accidente in itinere en la legislación peruana.

Por otro lado, puede apreciarse que, en efecto, a partir de la definición del accidente in itinere, el concepto de la *jornada de trabajo* ostenta un importante rol. Como apunta Vazquez (1986) extender la responsabilidad de los empleadores por contingencias ocurridas en períodos comprendidos incluso antes y después de la jornada laboral pactada entre trabajador y empleador, supone una dilatación implícita de la misma. Esta interpretación, no obstante encontrarse en armonía con los principios pro operario (interpretación más favorable de la norma) y el principio protector, puede representar problemas en la práctica, debido a que admitiría la posibilidad de que el trabajador, para acudir a su puesto de trabajo, no solo recorrió el camino hacia él, sino que ejecutó una infinidad de actos previos, desde levantarse a una hora determinada, desayunar, ducharse, vestirse, etcétera. En ese sentido, también debería ser considerado como accidente in itinere la caída en la ducha por el piso mojado o el atragantamiento por tomar el desayuno muy deprisa, entre una infinidad de situaciones (el ya comentado fenómeno del “desbordamiento de accidentes de trabajo”).

Por ello, Montenegro Baca (1967) sostiene que admitir el accidente in itinere implicaría, a su vez, admitir que el trabajador se encuentra a disposición de su empleador aun fuera de su real ocupación. En palabras del jurista citado esto sería una “amplitud de la jornada de trabajo”. (Montenegro, 1967: 178) Esto conduce a concluir que en la flexibilidad de la jornada laboral, el accidente in itinere tampoco puede sostenerse.

1.5. Las enfermedades profesionales.

Las condiciones de trabajo y el trabajo mismo pueden afectar inmediata o tardíamente al trabajador. De éstas últimas son manifestaciones las enfermedades profesionales, fenómenos propios de la actividad realizada o de los riesgos a los que el trabajador se ha visto expuesto, que vieron su aparición, del mismo modo que los accidentes de trabajo, en la era del industrialismo.

En su *Accidentes y Enfermedades del Trabajo*, el tratadista argentino Vázquez Vialard (1986), señala que es necesaria la distinción entre las llamadas enfermedades profesionales verdaderas y las enfermedades indirectamente profesionales o enfermedades del trabajo. Las primeras “están estrictamente ligadas a la profesión u oficio del trabajador o al material elaborado por él; están en relación con el ejercicio de la tarea” (p. 147 y 148); las segundas, por su parte, “pueden ser producidas tanto “en ocasión del trabajo como en otras circunstancias”; el ejercicio de la actividad profesional facilita las condiciones de un más fácil desarrollo y evolución” (p. 148).

El citado jurista resalta una de las problemáticas más importantes sobre la materia en la actualidad: la cuestión de la determinación de las causas de las enfermedades profesionales. Si bien es cierto que algunas patologías son de aparición exclusiva por labores riesgosas (v. gr., la neumoconiosis, con respecto a los mineros), también lo es que ciertas enfermedades no deben ser asociadas con el trabajo o las condiciones de éste, y por tanto, no pueden ser catalogadas como profesionales.

Álvarez H., Conti P., Valderrama M., Moreno V. y Jiménez B. (2006) señalan que además de las enfermedades profesionales, a los trabajadores pueden afectar enfermedades previamente diagnosticadas que pueden resultar agravadas por el trabajo desarrollado, por factores como la “estación del año, clima, situación geográfica del lugar, raza, herencia, edad, sexo, enfermedades anteriormente padecidas, medios económicos, ambiente de vida, alimentación, constitución orgánica o biotipo del trabajador” (Vázquez, 1986: 147); o enfermedades comunes, que no se relacionan con la actividad laboral (pp. 175 a 176). En este sentido, los especialistas señalados exponen, para diferenciar a las enfermedades profesionales de las demás modalidades, las siguientes características: i) producción por un agente especial;

ii) consecuencias de una exposición; iii) aparición necesariamente crónica; iv) es previsible; v) generación de una anomalía en la salud; vi) generación paulatina de una incapacidad en perjuicio del trabajador.

Como ha quedado apuntado *ut supra*, el accidente de trabajo es identificable por su proveniencia de un hecho externo, súbito y violento; en la enfermedad profesional, “la lesión se desarrolla en el organismo del trabajador en forma paulatina (es decir, lenta y progresiva)” (Vázquez, 1986: 151). Como precisa el jurista citado Vázquez Vialard, “la persona afectada no detecta de inmediato sus efectos” (p. 151).

1.4. Formulación del problema.

El problema en torno al cual se desarrolla la presente tesis es el siguiente:

“¿Cuáles son los efectos del debido cumplimiento del deber de prevención como eximente de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales?”

1.5. Justificación e importancia del estudio.

1.5.1. Justificación.

La presente investigación se justifica en que la admisión de un régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito de las relaciones laborales puede significar un grave perjuicio a la cultura de prevención de riesgos laborales, lo que contraviene la razón de ser de la Ley N.º 29783 y, más aún, las disposiciones constitucionales sobre la materia.

En este sentido, la presente investigación pretende aportar elementos que contribuyan a la determinación de los efectos del debido cumplimiento del deber de prevención como eximente o atenuante de responsabilidad de los empleadores en accidentes de trabajo y enfermedades de trabajo, tanto a nivel teórico, presentando consideraciones doctrinarias, como a nivel práctico, denunciando las posibles consecuencias económicas para los empresarios.

1.5.2. Importancia.

A través de sus fundamentos, la tesis pretende revalorar el verdadero sentido de las normas de prevención de riesgos laborales; intención que se traduce en una legítima

promoción de las mismas, beneficiando con ello no solo a los empleadores –desde el punto de vista económico, institucional y motivacional–, sino también a los propios trabajadores, salvaguardando su salud física y psicológica y también en su aspecto motivacional.

1.6. Hipótesis.

El presente estudio busca comprobar la siguiente hipótesis:

“El debido cumplimiento del deber de prevención supone la observancia diligente de las obligaciones legales por parte del empleador, y puede significarle, de acuerdo a las circunstancias, la eximición o atenuación de la responsabilidad civil generada ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional”.

1.7. Objetivos.

La presente investigación fue realizada con los siguientes objetivos:

1.7.1. Objetivo general.

Determinar los efectos del debido cumplimiento del deber de prevención como eximente o atenuante de responsabilidad civil de los empleadores en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

1.7.2. Objetivos específicos.

- a) Describir la situación actual de la responsabilidad civil de los empleadores en el Perú.
- b) Establecer los supuestos configuradores del cumplimiento del deber de prevención.
- c) Determinar el sistema de responsabilidad idóneo para la resolución de controversias surgidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- d) Conocer el perjuicio causado a los empleadores por la admisión de la responsabilidad objetiva.

- e) Elaborar una propuesta legislativa que contribuya a un adecuado tratamiento en beneficio de los empleadores que hayan cumplido con el deber de prevención.

2. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de la investigación.

La investigación realizada fue de tipo básica, descriptiva, comparada y proyectiva, pues busca describir los fenómenos observados en la realidad actual, así como analizarlos, desde una perspectiva normativa comparada. Y porque la investigación busca trazar un posible resultado, con base en los resultados obtenidos.

El diseño de la investigación es no experimental de corte transversal, puesto que las variables determinadas no serán objeto de intervención alguna por parte del investigador y la recolección de sus datos solo se llevará a cabo en una única ocasión.

2.2. Población y muestra.

2.2.1. Población.

- a) Los jueces especializados de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

2.2.2. Muestra.

- a) Cinco (5) jueces, cada uno perteneciente a los juzgados de primera instancia especializados en materia laboral, sector privado (Decreto Legislativo N.º 728 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR).

2.3. Variables, Operacionalización.

El presente estudio se desarrolla a partir de dos variables:

2.3.1. Variable dependiente.

Exoneración de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales.

2.3.2. Variable independiente.

Debido cumplimiento del deber de prevención.

	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA/ INSTRUMENTO
Variable dependiente	Exoneración o atenuación de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales	Responsabilidad subjetiva	Sanción se funda en el aspecto psicológico del agente, es decir si actuó con dolo o culpa	Técnica: Análisis documental de doctrina y jurisprudencia. Instrumento: Cuestionario (jueces especializados en materia laboral)
			La sanción puede provenir de una acción o una omisión por parte del agente	
			Agente puede eximirse de responsabilidad si demuestra existencia de caso fortuito o fuerza mayor en la inejecución de sus obligaciones	
		Responsabilidad objetiva	Actitud voluntaria del sujeto responsable	
			Excluye el análisis del comportamiento o conducta del responsable	
			No admite como circunstancias eximentes al caso fortuito y la fuerza mayor	
Variable independiente	Debido cumplimiento del deber de prevención	Política de Estado	Se contempla en la legislación	Técnica: Análisis de la Ley Instrumento: Cuestionario (jueces especializados en materia laboral)
			Se desarrollan Programas de Capacitación y Participación	
		Política de los empleadores	Se prevé en los Reglamentos Internos	
			Se desarrollan capacitaciones a los trabajadores	
			Se invierte en la materia	

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

La técnica empleada para la recolección de datos consistió en el estudio documental, tanto de las normas legales como de la doctrina especializada sobre la materia. Asimismo, el instrumento de recolección de datos empleado fue el Cuestionario, que consistió en ocho preguntas cerradas, elaboradas conforme al procedimiento de operacionalización de variables.

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

A partir de la información obtenida mediante las técnicas e instrumentos antes mencionados, se llevará a cabo un análisis documental, comparando las respuestas obtenidas con las normas sobre la materia, para determinar la existencia de opiniones divergentes a la Ley y si, por tanto, es necesario una modificatoria legislativa.

2.6. Aspectos éticos.

El desarrollo de la presente investigación se ha orientado por los principios éticos del respeto hacia las personas intervinientes, estos son, los sujetos encuestados y sobre todo, el respeto a sus manifestaciones, buscando la fidelidad entre lo expresado y lo plasmado en los instrumentos utilizados; la búsqueda de la beneficencia representa, de igual manera, ha guiado el desarrollo teórico de la problemática, pues se pretende encontrar una posición normativa en donde se vean beneficiados tanto trabajador y empleador, aceptando que entre estos sujetos existe y existirá una desigualdad natural, pero que la misma debe respetar límites. Precisamente por ello, la presente tesis ha buscado perseguir fines de justicia social y normativa.

2.7. Criterios de rigor científico.

Se siguieron los siguientes criterios de rigor científico (Guba): Validez interna, Validez externa, Fiabilidad interna y Objetividad.

3. RESULTADOS

3.1. Tablas y Figuras.

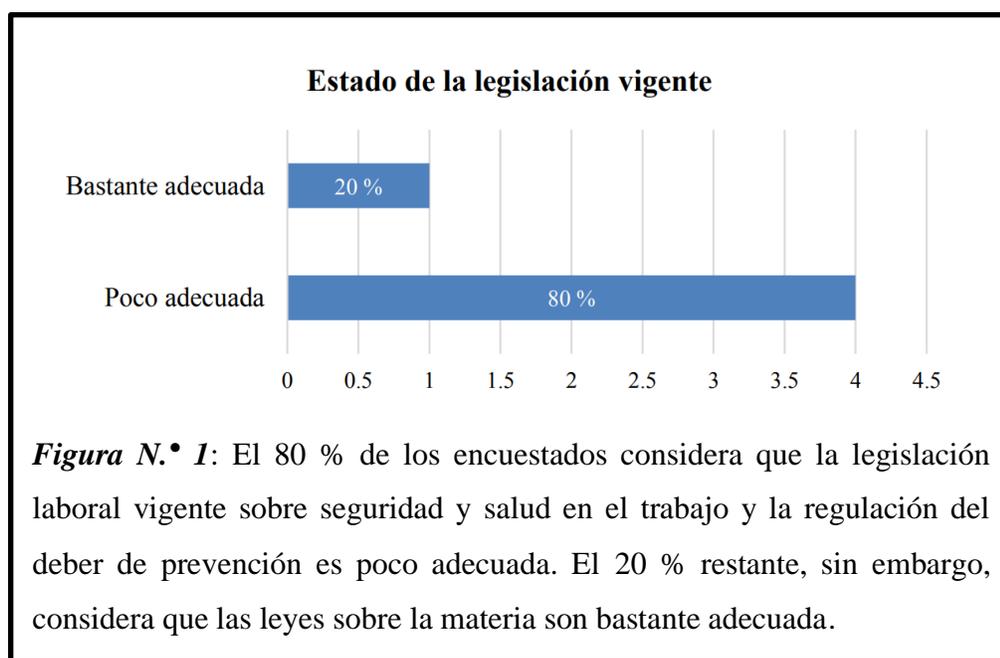
3.1.1. Describir la situación actual de la responsabilidad civil de los empleadores en el Perú.

Tabla 1

Estado de la legislación vigente

	Nada adecuada	Poco adecuada	Bastante adecuada	Totalmente adecuada
<i>N</i> Estado de la <i>o</i> legislación <i>t</i> vigente	0	4	1	0

Not a: Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018



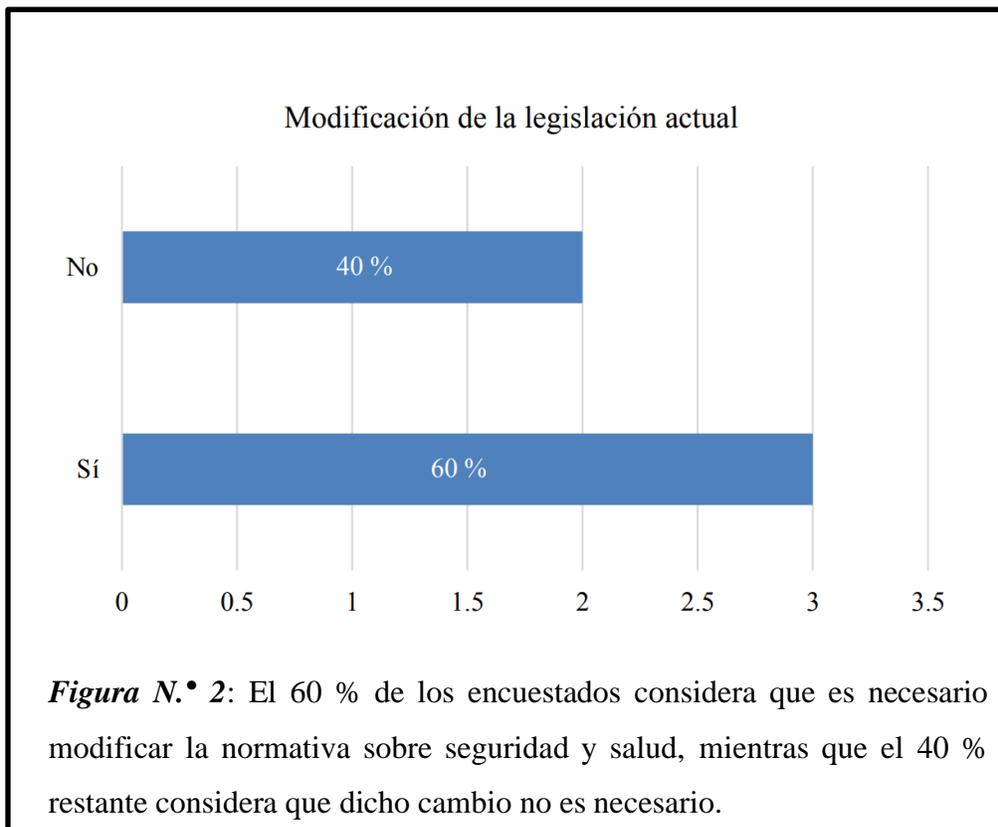
Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

Tabla 2

Modificación de la legislación actual

	Es necesario	No es necesario
Modificación de la legislación actual	3	2

Nota: Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018



Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

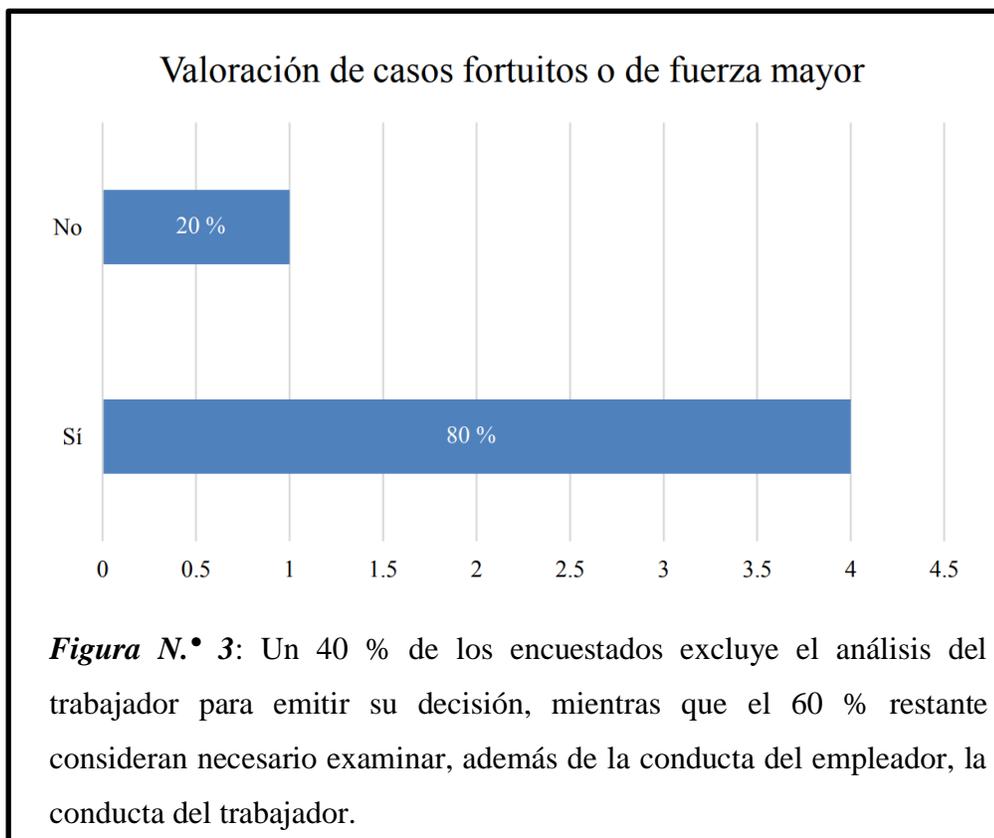
3.1.2. Establecer los supuestos configuradores del cumplimiento del deber de prevención.

Tabla 3

Valoración del comportamiento del trabajador en la contingencia

	Empleador y trabajador	Solo empleador
Valoración del comportamiento del trabajador en la contingencia	3	2

Nota: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018



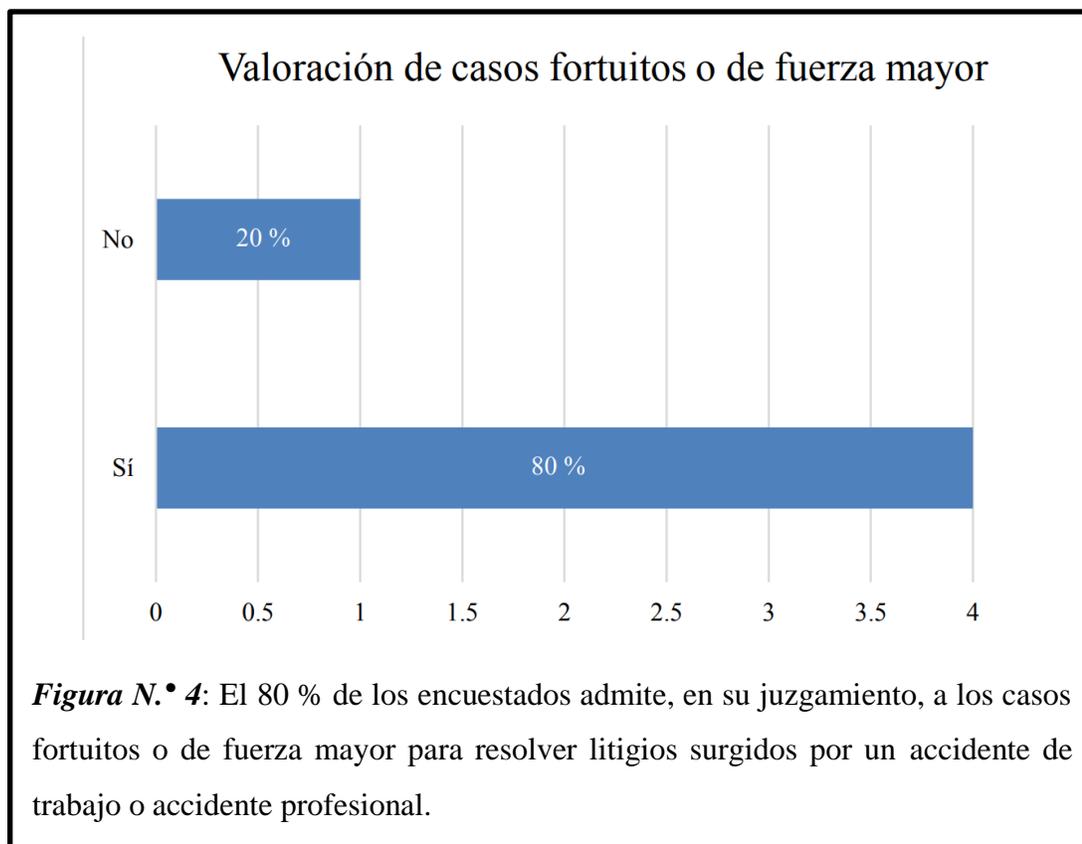
Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

Tabla 4

Valoración de casos fortuitos o de fuerza mayor

	Sí valora	No valora
Valoración de casos fortuitos o de fuerza mayor	4	1

Nota: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.



Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

3.1.3. Determinar el sistema de responsabilidad idóneo para la resolución de controversias surgidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Tabla 5

Valoración de la conducta del empleador

	Sí valora	No valora
Valoración de la conducta del empleador	5	0

Nota: Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

Valoración de la conducta del empleador

El 100 % de los magistrados encuestados contestó que, un juicio originado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, valora la conducta de los empleadores con respecto al deber de prevención.

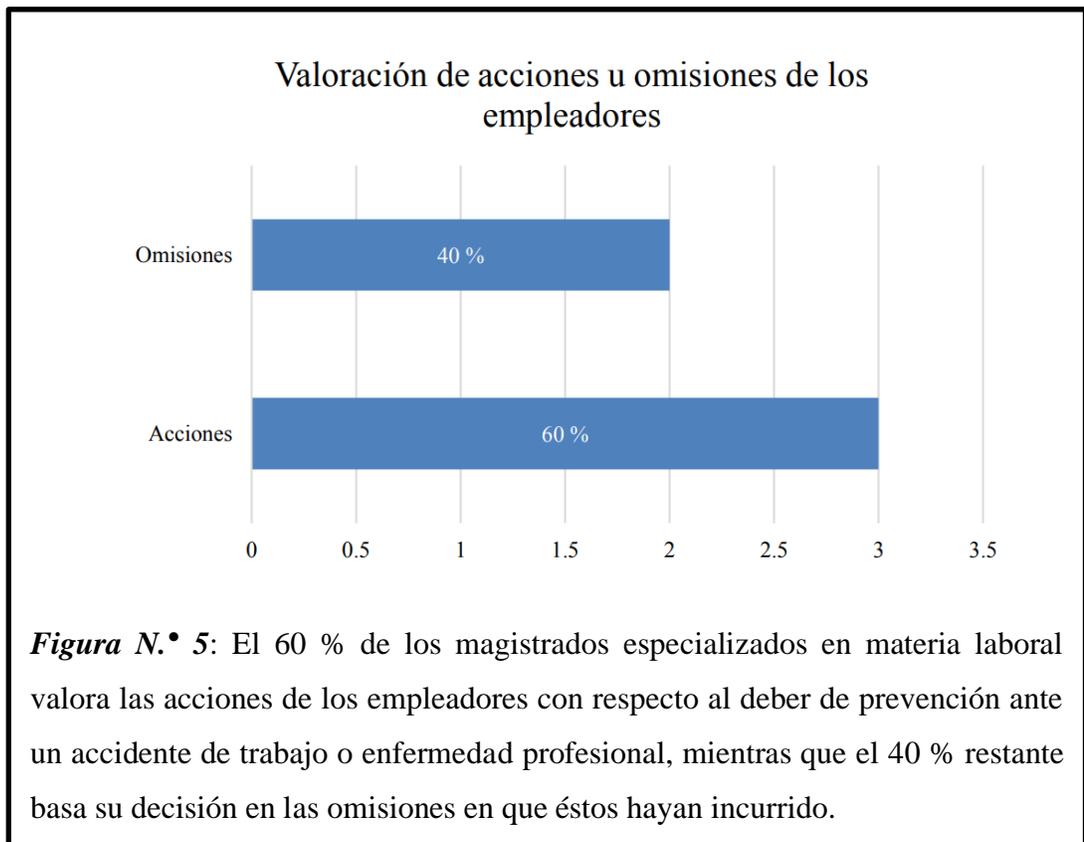
Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

Tabla 6

Valoración de acciones u omisiones de los empleadores

	Valora acciones	Valora omisiones
Valoración de acciones u omisiones de los empleadores	3	2

Nota: Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018



Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

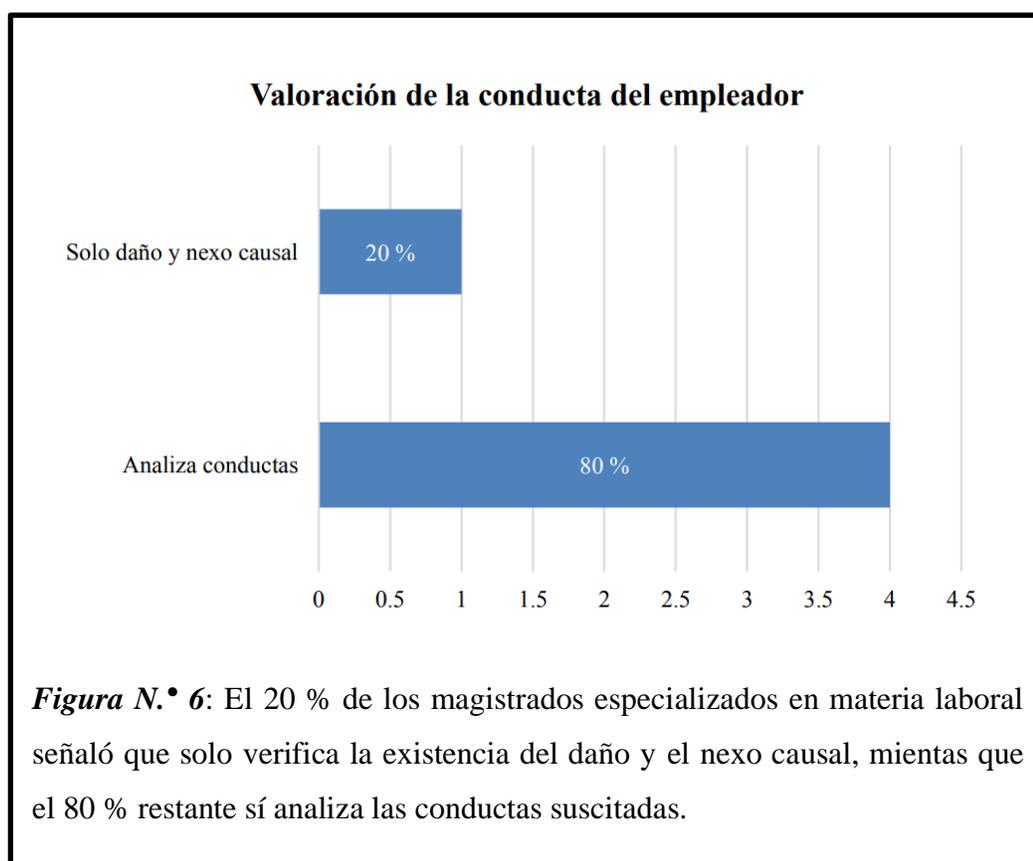
3.1.4. Conocer el perjuicio causado a los empleadores por la admisión de la responsabilidad objetiva.

Tabla 7

Valoración de la conducta del empleador

	Solo daño y nexo causal	Análisis de demás conductas
Valoración de la conducta del empleador	1	4

Nota: Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018



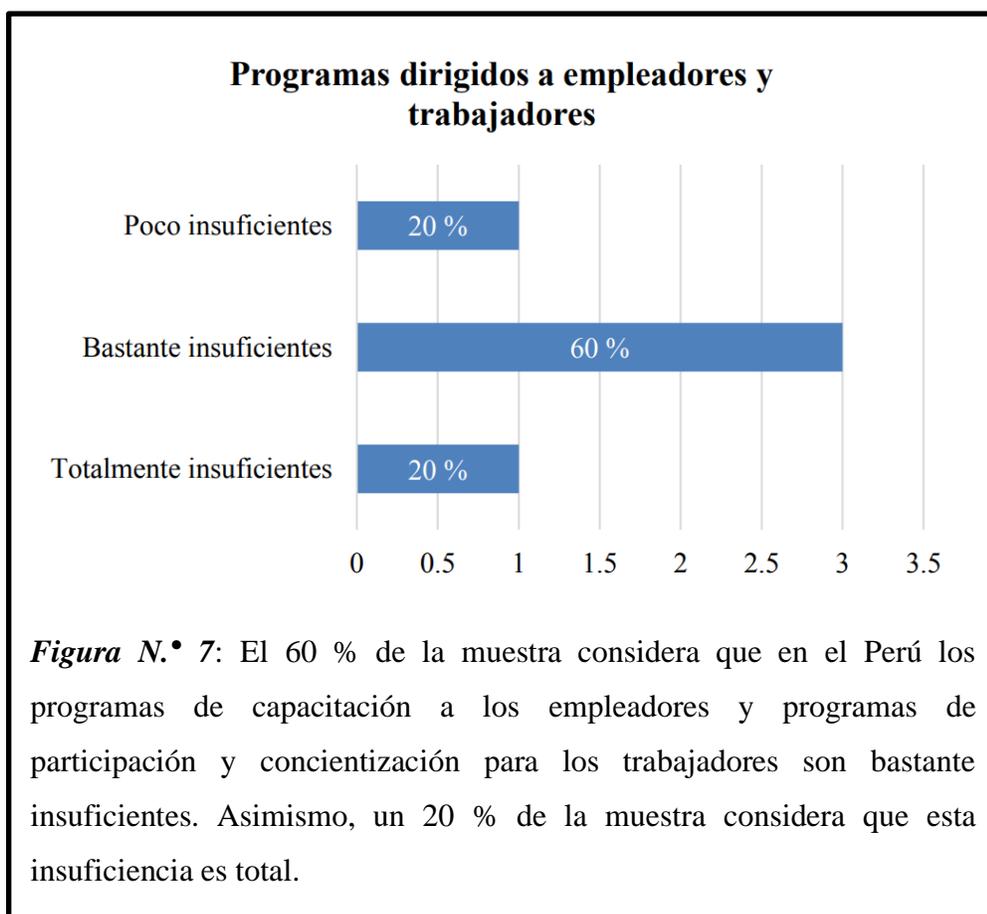
Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018

Tabla 8

Programas dirigidos a empleadores y trabajadores

	Poco insuficientes	Bastantes insuficientes	Totalmente insuficientes	Son suficientes
Programas dirigidos a empleadores y trabajadores	1	3	1	0

Nota: Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.



Fuente: Encuesta aplicada a magistrados especialistas en derecho laboral privado, en el mes de abril de 2018.

3.2. Discusión de resultados.

3.2.1. Describir la situación actual de la responsabilidad civil de los empleadores en el Perú.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 1:

Los magistrados encuestados emitieron sus respuestas de acuerdo a su conocimiento de las leyes laborales vigentes, sus alcances y sus deficiencias, así como por sus experiencias adquiridas en el ejercicio de la profesión.

Sobre el particular, Riaño y Palencia (2016) concluyeron su investigación señalando que el tratamiento sobre la seguridad y salud ha sido escasamente desarrollado desde la perspectiva económica. Por su parte, Espinoza (2013) sostuvo que las normas que declaren a una conducta como sancionable sin proporcionar información suficiente que sustente tal calificación contravienen el principio de tipicidad. Asimismo, Failoc y Figueroa (2013) identificaron en las discrepancias teóricas y discordancias normativas dos de los problemas que se presentan al momento de fijar los montos indemnizatorios. Abanto y Barboza (2012), a su vez, señalaron que la falta de uniformidad en los criterios de determinación del daño a la persona son causados por empirismos normativos, causados estos, a su vez, por planteamientos teóricos discrepantes. Finalmente, Pariasca (2015) concluyó que el incumplimiento del deber de protección puede representar un problema en la adopción de la teoría dualista en la codificación civil.

Como puede apreciarse, los antecedentes de investigación citados han provisto de elementos teóricos a la decisión de los magistrados encuestados al haber estos calificado, mayoritariamente, como “poco adecuada” la legislación laboral vigente sobre el deber de prevención y sus efectos.

En este sentido, se ha logrado establecer que la legislación laboral sobre el deber de prevención es, en el Perú, poco adecuada en la medida de que, a nivel normativo, no se ha considerado el aspecto económico de la seguridad y salud. Así también porque las normas que califican a una conducta como sancionable, como aquellas referidas al comportamiento del empleador, vulneran el principio de tipicidad cuando no se fundamentan suficientemente. Del

mismo modo, la legislación nacional sobre el tema bajo estudio es poco adecuada debido a que se ve afectada por discrepancias teóricas y empirismos normativos; y porque aún se encuentra supeditada al desarrollo de otras materias, como el debate sobre la unificación de la responsabilidad en el campo estrictamente civil.

El presente resultado coopera en la verificación de la hipótesis en la medida de que se ha determinado como poco adecuado el tratamiento normativo del deber de prevención y sus efectos en la legislación laboral peruana, situación que puede significar una vulneración al principio de protección, desde una perspectiva formalista o normativista, así como una económica, en perjuicio tanto de los empleadores como de los propios trabajadores.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 2:

Los magistrados encuestados arribaron a las conclusiones expuestas con base en su conocimiento sobre la legislación actualmente vigente, así como la experiencia del ejercicio prolongado de la profesión.

Sobre el particular, Pérez (2014) concluyó que es una necesidad la de que los operadores del derecho fundamenten la fijación de la reparación, resultando igualmente necesario que se demuestre probatoriamente sus presupuestos legales. Loro (2013), asimismo, señaló que las autoridades administrativas no han resultado capaces para establecer adecuadamente la tipicidad de las faltas, y que no existe coherencia entre la tipificación de la falta y la sanción impuesta.

De los antecedentes de investigación citados se puede apreciar que la labor de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, puede verse beneficiada con una regulación más adecuada del deber de prevención, ello en razón de que el incumplimiento de éste puede originar un proceso judicial (indemnización por daños y perjuicios), como un procedimiento administrativo, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En tal medida se ha determinado que el tratamiento adecuado de la institución jurídica de la prevención en el derecho del trabajo puede repercutir en el fuero procesal y procedimental, dado que las obligaciones surgidas a partir del cumplimiento del deber de prevención se dilucidan en los referidos campos.

Este resultado coadyuva en la verificación de la hipótesis en la medida de que los magistrados especializados en materia laboral, en tanto concedores y juzgadores de juicios de esta naturaleza, consideran que la legislación laboral vigente sobre la materia no es completamente adecuada, lo que puede afectar a la determinación de la categoría del “debido cumplimiento del deber de prevención”, en el sentido de inseguridad jurídica o falta de predictibilidad en los resultados, situación que se traduce, a su vez, en un perjuicio para las partes de la relación laboral.

3.2.2. Establecer los supuestos configuradores del cumplimiento del deber de prevención.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 3:

Los encuestados basaron sus respuestas en la experiencia obtenida a partir del desempeño de la magistratura, así como de su formación profesional y de su conocimiento en el derecho del trabajo y la seguridad y salud en él.

Sobre el particular, Sarmiento (2013) señaló que, en materia de riesgos laborales, la responsabilidad del empleador no siempre será exclusiva; el trabajador también puede originar el propio accidente. En este caso, la rebaja en cuanto al reconocimiento de las compensaciones se verá fundamentada. Asimismo, Aguilar (2016) sostuvo que la participación activa de los trabajadores resulta de vital importancia para desarrollar una gestión adecuada de seguridad y salud.

Como se aprecia, las investigaciones antes reseñadas han arribado a una especial conclusión: los accidentes de trabajo pueden ser originados por la conducta de los trabajadores. Se ha admitido, además, que la seguridad y salud y su eficaz implementación en el trabajo exige la participación activa de los trabajadores. Es importante resaltar que la seguridad y salud en el trabajo, en tanto exigencia legal, no solo requiere su debida implementación en el centro de trabajo por parte del empleador; se precisa, además de ello, que el trabajador participe activamente en su ejecución.

De este modo, del examen de los antecedentes investigativos se ha logrado establecer que el comportamiento de los trabajadores en la configuración de la contingencia (léase accidente de trabajo) –ya que éstos conforman la estructura funcional de la seguridad y salud

en el trabajo, y aseguran su plena eficacia—, debe ser obligatoriamente analizada por los magistrados en un proceso judicial, como la mayoría de los encuestados ha aceptado.

Este resultado coadyuva a la verificación de la hipótesis desarrollada en la presente investigación, en la medida de que adiciona a la categoría “debido cumplimiento del deber de prevención”, la participación activa de la parte trabajadora como elemento indispensable para su eficacia, así como para el correcto despliegue de los sistemas de seguridad y salud en el trabajo. El debido cumplimiento del deber de prevención, en este sentido, también se extiende hacia las acciones del trabajador.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 4:

Los señores magistrados respondieron la encuesta propuesta valiéndose de su conocimiento del derecho laboral y, supletoriamente, del derecho de la responsabilidad civil, así como de su experiencia en el desempeño del cargo jurisdiccional y de su formación profesional.

Sobre el particular, Sierra y Nasser (2012) señalaron, refiriéndose a las enfermedades profesionales, que éstas no siempre se contraen en el centro de trabajo. Esta investigación concluyó señalando que éstas pueden haberse contraído en un período laboral anterior, por lo que el análisis causal es uno de los principales determinantes de responsabilidades.

Del antecedente previo, se comprueba que las causas de los accidentes de trabajo, así como de las enfermedades profesionales, no son siempre imputables al empleador, incluso siendo este el garante de la seguridad y salud en el trabajo. La presente investigación extiende este supuesto a lo que la doctrina sobre la materia ha denominado la teoría de la concausa (véase Vázquez Vialard, 1988), en razón de que los trabajadores pueden presentar patologías que, al margen de las condiciones laborales, se hubiesen desencadenado (v. gr., ataques cardíacos), situaciones por las que el empleador no debería responder.

En tal sentido, se ha logrado establecer que el examen de casos fortuitos o de fuerza mayor, en la medida que puede disolver el vínculo de la causalidad, y por tanto, exonerar a los empleadores de la responsabilidad atribuida, debe ser obligatoriamente realizado en un proceso judicial. Se afirma, pues, que la responsabilidad civil de los empleadores no es

automática, sino que admite supuestos objetivos de exoneración, como el 80 % de los encuestados ha señalado.

Este resultado coopera en la verificación de la hipótesis desarrollada, en la medida de que reconoce que la categoría del “debido cumplimiento del deber de prevención” no pretende la construcción de un sistema de responsabilidad objetiva, sino que es necesario analizar la presencia de casos fortuitos o de fuerza mayor, en virtud de los cuales el vínculo de la causalidad (nexo causal) puede verse disuelto; y por tanto, la responsabilidad civil de los empleadores no deviene en automática.

3.2.3. Determinar el sistema de responsabilidad idóneo para la resolución de controversias surgidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Los señores magistrados encuestados arribaron a las conclusiones antes señaladas a base de su experiencia práctica como juzgadores especialistas en materia laboral, así como por su formación teórica profesional, tanto del derecho nacional como del comparado.

Sobre el particular, Carrillo (2014) señaló que la institución de la responsabilidad civil se configura, en el derecho del trabajo, como una responsabilidad subjetivamente atenuada, si bien sujeta, con respecto a los riesgos, a exigencias cuasi objetivas. Concluyó también que el principio de prevención se encuentra incluido en el principio de compensación. Por su parte, Moreno (2014) adujo que la responsabilidad subjetiva por culpa del empleador es un requisito indispensable para la determinación de la indemnización por accidente laboral o enfermedad profesional, culpa ésta que no puede presumirse. Castilla (2012), asimismo, sostuvo que las prácticas actuales de observación de conductas inseguras en el trabajo conllevan al empleador a buscar nuevas alternativas de protección a favor de sus subordinados. Del Campo (2014) apuntó al empleador como sujeto responsable de la implementación de la seguridad y salud en el trabajo. También Lengua (2013) consideró que el deber de prevención demanda la buena fe del empleador, así como del trabajador. Atencio (2013) concluyó que los accidentes de trabajo se encuentran directamente relacionados a los índices de seguridad en la empresa de que se trate. Dedios (2014) sostuvo que los empleadores se encuentran obligados, con respecto de sus trabajadores, de cumplir con el deber de protección, el mismo que coadyuvaría en la creación

de una cultura de prevención. Finalmente, Vicuña y Montenegro (2016) sostuvieron que los costos de accidentes pueden verse reducidos con la implementación de medidas preventivas.

De los antecedentes citados, es posible verificar que la conducta de los empleadores, tal como han considerado los magistrados encuestados, resulta ser debidamente analizada en cada caso en concreto, puesto que, si bien los empresarios están obligados a incorporar sistemas de seguridad y salud en el trabajo, también lo es que los accidentes laborales pueden suceder aún con la implementación de éstos. El deber de prevención no es un deber unilateral, sino que exige, adicionalmente, la actuación de los trabajadores, con la finalidad de crear una cultura de prevención, que reduzca costos y favorezca al desarrollo de nuevas actividades.

En tal sentido, se ha comprobado que el análisis de la conducta del empleador no solo repercutiría en el proceso judicial que se haya entablado entre dos partes específicas, sino que sus efectos alcanzarían un nivel mayor, y fomentarían las buenas prácticas no solo a los demás empleadores, sino a trabajadores y, en última instancia, al Estado mismo.

Por ello, el presente resultado coopera directamente con la verificación de la hipótesis, en la medida de que en ella se aseveró que el debido cumplimiento del deber de prevención el empleador pretende salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo. Es posible, pues, adicionar que, el debido cumplimiento del deber de prevención también pretende crear, a través de medidas preventivas, una cultura de protección, que influencie a toda la masa empresarial (empleadores) y a los propios trabajadores.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 5:

Los magistrados encuestados arribaron a las presentes conclusiones en virtud del ejercicio ordinario de su profesión como juzgadores, en primera instancia, de litigios originados por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Sobre el particular, Goyes e Hidalgo (2013) señalaron que un empleador puede ser catalogado como culpable cuando no demuestre el cumplimiento de las medidas de prevención, así como las de capacitación de su personal y las del seguimiento del riesgo. Ospina (2014), en esta línea de ideas, sostuvo que la legislación de seguridad y salud en el trabajo impone ciertas conductas, fundamentándose en la prevención de posibles

contingencias. Por último, Macalopú (2013) concluyó que existe una relación entre los accidentes de trabajo y el empleo de elementos de protección personal.

De las investigaciones antes reseñadas, es posible evidenciar que en un proceso originado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el juzgador debe basar su decisión tanto en las acciones implementadas por el empleador, en la medida de que éstas son imperativas de la legislación de seguridad y salud en el trabajo, como en las omisiones en que hayan podido incurrir los empresarios, como, por ejemplo, no haber seguido o medido el riesgo en su centro de trabajo.

Por lo anterior ha quedado demostrado que, en el campo procesal, no solo basta analizar las conductas de los empleadores, desde una perspectiva positiva (acciones), sino que también es necesario examinar sus omisiones (acciones negativas), y será solo a partir de este análisis ponderado que el magistrado podrá catalogar al empleador como culpable de tal o cual accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En este sentido, la presente estadística colabora con la verificación de la hipótesis, en la medida de que adiciona, a la categoría de “debido cumplimiento del deber de prevención”, el examen de las omisiones en que los empleadores hayan podido incurrir, perjudicando a sus subordinados.

3.2.4. Conocer el perjuicio causado a los empleadores por la admisión de la responsabilidad objetiva.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 6:

Los encuestados respondieron la encuesta propuesta con base en su conocimiento teórico-práctico del derecho laboral privado y la incidencia del empresariado en dicho campo jurídico, así como sus implicancias a nivel económico.

Rodríguez (2013) enfatizó que la ausencia de una definición definitiva a nivel dogmático y legal sobre el riesgo se traduce en sentencias judiciales de motivación insuficiente, lo que, a su vez, resulta en una disparidad de criterios resolutivos. Quintana y Zamora (2014), por su

parte, refiriéndose a la responsabilidad social empresarial, adujeron que la adopción de esta práctica puede significar una diferenciación en el mercado internacional.

A partir de estos antecedentes investigativos, puede apreciarse que existen elementos, tanto teóricos como prácticos, que impiden la admisión de un modelo de responsabilidad objetiva en el derecho del trabajo, ello en la medida de que, en principio, los juzgadores, al no contar con una noción definitiva de la categoría del riesgo, emiten sus decisiones de una manera poco predecible, y no suficientemente motivada. Además de ello, se aprecia que la responsabilidad objetiva en el campo laboral puede incidir en la adopción de prácticas de responsabilidad social empresarial, puesto que ésta, en su manifestación de la seguridad y salud en el trabajo, supone costos que serían desconocidos por el juzgador en un proceso por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En virtud de lo anterior, se ha logrado establecer que la admisión de un sistema de responsabilidad civil objetiva en el derecho del trabajo implica un perjuicio cierto a los empleadores, desde una perspectiva procesal (falta de predictibilidad en los criterios resolutivos) y la perspectiva económica (desconocimiento de la inversión en responsabilidad social empresarial), situación que ha sido aceptada por los encuestados, como se comprueba con los resultados obtenidos.

Este resultado coopera en la verificación de la hipótesis, en la medida de que establece la existencia de un perjuicio cierto de naturaleza jurídica (específicamente en el terreno procesal) y económica a los empleadores que, habiendo cumplido diligentemente con el deber de prevención, son declarados responsables por un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Con respecto a los resultados expuestos a través de la Figura N.º 7:

Los magistrados encuestados emitieron sus respuestas valiéndose de su conocimiento sobre la situación actual de los programas de capacitación, tanto privados como los estatales, dirigidos a los trabajadores y a los empleadores.

Tupia y Vásquez (2016) concluyeron que los trabajadores conocen los riesgos a los que se enfrentan, pero que no asumen la responsabilidad que estos importan, ello debido, en parte,

a la falta de capacitación sobre los mismos. Asimismo, Farro y Olorte (2015) señaló que los recursos humanos resulta ser uno de los factores más importantes en el empresariado, desde la perspectiva de la responsabilidad social empresarial.

Como se ha señalado en los antecedentes expuestos, la capacitación sobre la prevención y tratamiento de los riesgos laborales resulta ser otro de los componentes esenciales para la eficacia de cualquier sistema de gestión de seguridad y salud. Véase cómo las investigaciones realizadas por Tupia y Vásquez., empleando un método distinto al de la presente tesis (entrevista semiestructurada, guía de observación, aplicación de los principios de Sgrecchia y Guba y Linconi; y el modelo ETHOS, respectivamente), han llegado a una premisa similar a la que esta investigación ha desarrollado: la falta de capacitación como factor determinante de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En esta línea de ideas, lo sostenido por Farro y Olorte complementa la premisa desarrollada, en razón de que, al haber concluido que los recursos humanos (léase, trabajadores, personal) son especialmente considerados desde la perspectiva de la responsabilidad social empresarial, los juzgadores se ven en la necesidad de evaluar la existencia de un programa de capacitaciones sobre riesgos laborales como manifestación del debido cumplimiento del deber de prevención por parte de los empleadores a favor de sus subordinados, los “recursos humanos”.

En este sentido, se ha logrado establecer que la capacitación sobre los riesgos laborales y su prevención resulta ser una manifestación de la seguridad y salud en el trabajo, así como de la categoría del “debido cumplimiento del deber de prevención”; y por tanto, el hecho de que en la actualidad su desarrollo sea precario, representa un perjuicio cierto a los trabajadores, y aun a empleadores, dado que la seguridad y salud en el trabajo no solo se limita a la relación trabajador-empleador, sino que también comprende la participación del Estado. Por ello, es un deber del Estado el de proveer de capacitaciones a los empleadores, quienes replicarán, a su vez, con los trabajadores a su cargo.

Lo anterior coopera en la verificación de la hipótesis desarrollada en la presente investigación, en la medida de que adiciona, a la categoría “debido cumplimiento del deber de prevención” las capacitaciones sobre los riesgos laborales y su prevención, las mismas que

están a cargo del Estado y del empleador, y que requieren de una participación diligente del trabajador, asimismo.

3.3. Aporte científico.

PROYECTO DE LEY

“LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 53-A, QUE RECONOCE AL DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PREVENCIÓN COMO ATENUANTE O EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS EMPLEADORES EN CASOS DE ACCIDENTES DE TRABAJO O ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL MARCO DE LA LEY N.º 29783”

Artículo 1º.- OBJETO DE LA LEY

El objeto de la presente ley es establecer la exoneración o atenuación de la responsabilidad civil generada como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que los empleadores hayan cumplido debidamente con el deber de prevención previsto en el artículo 53.º de la Ley N.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 2º.- AGRÉGUENSE EL ARTÍCULO 53-A A LA LEY N.º 29783

Agréguense el artículo 53-A a la Ley N.º 29783, en los términos siguientes:

Artículo 53-A.- La responsabilidad civil de los empleadores se verá atenuada o exonerada en la medida de que éstos acrediten fehacientemente el debido cumplimiento del deber de prevención a favor de sus trabajadores y demás personas dentro de la empresa. La configuración del debido cumplimiento del deber de prevención será determinada racional y proporcionalmente por el juzgador, previo análisis de las conductas positivas y negativas tanto del empleador como de los propios trabajadores, y en armonía con lo dispuesto en los artículos 48º, 49º, 50º y 52º de la presente Ley.

Artículo 3º.- VIGENCIA

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Artículo 4°.- Deróguese cualquier disposición que se oponga al cumplimiento de la presente norma legal.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley N.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo es el cuerpo normativo especial que prevé el tratamiento del principio-deber de prevención en el derecho peruano. Asimismo, establece la responsabilidad civil surgida como consecuencia de su incumplimiento por parte de los empleadores y la indemnización de la que éstos deberán hacerse cargo, de ser el caso.

Sin embargo, el referido desarrollo normativo del deber de prevención resulta ser cuestionable, en la medida de que se ha desconocido que la categoría jurídico económica de la prevención exige, para su eficaz implementación en cualquier ordenamiento jurídico, un tratamiento necesariamente sistemático, debiendo mantener presente, para la determinación de sus alcances y de las consecuencias de su incumplimiento, plena armonía con la normatividad de la responsabilidad civil prevista en el Código Civil de 1984.

Es así que se ha identificado un problema en la legislación vigente sobre seguridad y salud en el trabajo, deviniendo en necesario una propuesta que busque corregir la señalada problemática.

1. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y SUPRANACIONAL

1.1. Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho: (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Artículo 7.- Derecho a la salud.

Protección al discapacitado 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 23.- El Estado y el Trabajo

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

1.2. Código Civil de 1984

Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

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 que determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1316.- Extinción de obligación por causa no imputable al deudor

La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor.

(...)

Artículo 1317.- Daños y perjuicios por ejecución no imputable

El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

Artículo 1320.- Culpa leve

Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

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.

Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor

Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Artículo 1972.- Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

En los casos del Artículo 1970º, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Artículo 1973.- Reducción judicial de la indemnización

Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.

1.3. Ley N.º 29783

Artículo I.- Principio de Prevención

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.

Artículo II.- Principio de Responsabilidad

El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.

Artículo 48.- Rol del empleador

El empleador ejerce un firme liderazgo y manifiesta su respaldo a las actividades de su empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo; asimismo, debe estar comprometido a fin de proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable en concordancia con las mejores prácticas y con el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 49.- Obligaciones del empleador

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

- a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.
- b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.
- c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.
- d) Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral a los trabajadores, acordes con los riesgos a los que están expuestos en sus labores, a cargo del empleador.
- e) Garantizar que las elecciones de los representantes de los trabajadores se realicen a través de las organizaciones sindicales; y en su defecto, a través de elecciones democráticas de los trabajadores.
- f) Garantizar el real y efectivo trabajo del comité paritario de seguridad y salud en el trabajo, asignando los recursos necesarios.
- g) Garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, tal como se señala a continuación:
 1. Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración.
 2. Durante el desempeño de la labor.

3. Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología.

Artículo 50.- Medidas de prevención facultadas al empleador

El empleador aplica las siguientes medidas de prevención de los riesgos laborales:

- a) Gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puedan eliminar.
- b) El diseño de los puestos de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, todos estos deben estar orientados a garantizar la salud y seguridad del trabajador.
- c) Eliminar las situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo o con ocasión del mismo y, si no fuera posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro.
- d) Integrar los planes y programas de prevención de riesgos laborales a los nuevos conocimientos de las ciencias, tecnologías, medio ambiente, organización del trabajo y evaluación de desempeño en base a condiciones de trabajo.
- e) Mantener políticas de protección colectiva e individual.
- f) Capacitar y entrenar anticipada y debidamente a los trabajadores.

Artículo 51.- Asignación de labores y competencias

El empleador considera las competencias personales, profesionales y de género de los trabajadores, en materia de seguridad y salud en el trabajo, al momento de asignarles las labores.

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. 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.

Artículo 54.- Sobre el deber de prevención

El deber de prevención abarca también 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.

1.4. Decreto Supremo N.º 005-2012-TR

Artículo 1.- El presente Reglamento desarrolla la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y tiene como objetivo promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, sobre la base de la observancia del deber de prevención de los empleadores, el rol de fiscalización y control del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales.

Artículo 26.- El empleador está obligado a:

- a) Garantizar que la seguridad y salud en el trabajo sea una responsabilidad conocida y aceptada en todos los niveles de la organización.
- b) Definir y comunicar a todos los trabajadores, cuál es el departamento o área que identifica, evalúa o controla los peligros y riesgos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.
- c) Disponer de una supervisión efectiva, según sea necesario, para asegurar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.
- d) Promover la cooperación y la comunicación entre el personal, incluidos los trabajadores, sus representantes y las organizaciones sindicales, a fin de aplicar los elementos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en la organización en forma eficiente.
- e) Cumplir los principios de los Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo señalados en el artículo 18 de la Ley y en los programas voluntarios sobre seguridad y salud en el trabajo que adopte el empleador.
- f) Establecer, aplicar y evaluar una política y un programa en materia de seguridad y salud en el trabajo con objetivos medibles y trazables.

- g) Adoptar disposiciones efectivas para identificar y eliminar los peligros y los riesgos relacionados con el trabajo y promover la seguridad y salud en el trabajo.
- h) Establecer los programas de prevención y promoción de la salud y el sistema de monitoreo de su cumplimiento.
- i) Asegurar la adopción de medidas efectivas que garanticen la plena participación de los trabajadores y de sus representantes en la ejecución de la Política de Seguridad y Salud en el Trabajo y en los Comités de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- j) Proporcionar los recursos adecuados para garantizar que las personas responsables de la seguridad y salud en el trabajo, incluido el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o el Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, puedan cumplir los planes y programas preventivos establecidos.

Artículo 27.- El empleador, en cumplimiento del deber de prevención y del artículo 27 de la Ley, garantiza que los trabajadores sean capacitados en materia de prevención. La formación debe estar centrada:

- a) En el puesto de trabajo específico o en la función que cada trabajador desempeña, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo, modalidad o duración de su contrato.
- b) En los cambios en las funciones que desempeñe, cuando éstos se produzcan.
- c) En los cambios en las tecnologías o en los equipos de trabajo, cuando éstos se produzcan.
- d) En las medidas que permitan la adaptación a la evolución de los riesgos y la prevención de nuevos riesgos.
- e) En la actualización periódica de los conocimientos.

Para la capacitación de los trabajadores de la micro y pequeña empresa, la Autoridad Administrativa de Trabajo brinda servicios gratuitos de formación en seguridad y salud en el trabajo.

(...)

Artículo 28.- La capacitación, cualquiera que sea su modalidad, debe realizarse dentro de la jornada de trabajo. La capacitación puede ser impartida por el empleador, directamente o través de terceros. En ningún caso el costo de la formación recae sobre los trabajadores, debiendo ser asumido íntegramente por el empleador.

Artículo 29.- Los programas de capacitación deben:

- a) Hacerse extensivos a todos los trabajadores, atendiendo de manera específica a los riesgos existentes en el trabajo.
- b) Ser impartidos por profesionales competentes y con experiencia en la materia.
- c) Ofrecer, cuando proceda, una formación inicial y cursos de actualización a intervalos adecuados.
- d) Ser evaluados por parte de los participantes en función a su grado de comprensión y su utilidad en la labor de prevención de riesgos.
- e) Ser revisados periódicamente, con la participación del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o del Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, y ser modificados, de ser necesario, para garantizar su pertinencia y eficacia.
- f) Contar con materiales y documentos idóneos.
- g) Adecuarse al tamaño de la organización y a la naturaleza de sus actividades y riesgos.

1.5. Decisión N.º 584 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

Artículo 24.- Los trabajadores tienen las siguientes obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales:

- a) Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de seguridad y salud en el trabajo que se apliquen en el lugar de trabajo, así como con las instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos directos;
- b) Cooperar en el cumplimiento de las obligaciones que competen al empleador;
- c) Usar adecuadamente los instrumentos y materiales de trabajo, así como los equipos de protección individual y colectiva;
- d) No operar o manipular equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos para los cuales no hayan sido autorizados y, en caso de ser necesario, capacitados;

- e) Informar a sus superiores jerárquicos directos acerca de cualquier situación de trabajo que a su juicio entrañe, por motivos razonables, un peligro para la vida o la salud de los trabajadores;
- f) Cooperar y participar en el proceso de investigación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales cuando la autoridad competente lo requiera o cuando a su parecer los datos que conocen ayuden al esclarecimiento de las causas que los originaron;
- g) Velar por el cuidado integral de su salud física y mental, así como por el de los demás trabajadores que dependan de ellos, durante el desarrollo de sus labores;
- h) Informar oportunamente sobre cualquier dolencia que sufran y que se haya originado como consecuencia de las labores que realizan o de las condiciones y ambiente de trabajo. El trabajador debe informar al médico tratante las características detalladas de su trabajo, con el fin de inducir la identificación de la relación causal o su sospecha;
- i) Someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa así como a los procesos de rehabilitación integral, y
- j) Participar en los organismos paritarios, en los programas de capacitación y otras actividades destinadas a prevenir los riesgos laborales que organice su empleador o la autoridad competente.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. España

En España, la Seguridad y Salud cuenta con una regulación peculiar. Según Desdentado y Alfonso (2011) por un lado se encuentra el sistema de prevención (a través de sus mecanismos de sanciones administrativas y sanciones penales) y por otro, el sistema de reparación, cuya conformación abarca las prestaciones de la Seguridad Social (manifestación de la responsabilidad objetiva), el recargo de éstas, –si es que es necesario–, y la responsabilidad civil complementaria. En el país ibérico se ha adoptado un criterio mixto de responsabilidad: su ordenamiento jurídico ampara el modelo de responsabilidad por riesgo,

pero al mismo tiempo ampara la doctrina de la responsabilidad por culpa, tal como reduce la institución del recargo y de la responsabilidad civil adicional.

2.2. Argentina

Con la Ley N.º 24.557 (1996), el ordenamiento argentino abordó el tema de los riesgos del trabajo, así como las responsabilidades ante accidentes de trabajo. Con esta Ley, las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART), instituciones privadas de administración, se convirtieron en las responsables de la preservación de la salud de los trabajadores ante infortunios laborales, puesto que se abandonó el otrora modelo de responsabilidades individuales y aseguramientos voluntarios. El Estado asignaría a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo el control de los fondos (órgano contralor) y por supuesto, la fiscalización de las actividades de las ART. El modelo argentino es distinguible por su “Órgano Tripartito de Participación”, instituido en virtud del artículo 40.º de la Ley bajo comentario. Argentina ha concluido que es a partir de un trabajo en conjunto, en donde participen el Estado, los trabajadores y los empleadores, que se llegará a nuevas y mejores regulaciones sobre prevención en materia de seguridad y salud.

Con respecto a la responsabilidad de los empleadores, la Ley N.º 24.557 ha previsto, en su artículo 4º, que el incumplimiento de las medidas de higiene y seguridad por parte del empleador acarreará el reconocimiento de un pago a cargo de éste, de acuerdo a la gravedad del incumplimiento, no pudiendo exceder este monto, sin embargo, los treinta mil pesos (este es el recargo por incumplimiento). Por otro lado, la Ley señala que la no afiliación a una ART genera una responsabilidad por omisión, igualmente atribuible directamente al empleador (artículo 28º).

La regulación que la mencionada Ley había dedicado sobre el tema de la reparación de los accidentes laborales fue derogada por la Ley N.º 26.773 (2012), mediante la cual se creó el Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Según este orden, los trabajadores afectados por algún accidente laboral tienen la posibilidad de elegir, de manera excluyente, entre sus indemnizaciones o las de los demás sistemas de responsabilidad; no se admite, por tanto, la acumulación de responsabilidades (véase el artículo 4º).

No obstante lo anterior, tal como dispone el artículo 3° de la Ley N.° 26.773, si es que el daño se produce en el centro de trabajo o mientras el trabajador esté realizando las labores asignadas por su empleador, es admisible la posibilidad de que el afectado perciba una indemnización adicional, un pago único en compensación equivalente al veinte por ciento (20 %) de la indemnización ya otorgada.

2.3. Colombia

En el artículo 216° del Código Sustantivo de Trabajo se ha previsto la *culpa plena patronal* –institución jurídica que, según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, configura un modelo autónomo de responsabilidad, uno distinto a la tradicional responsabilidad civil–, la misma que se configura cuando exista culpa *suficientemente comprobada* del empleador en la producción del accidente. La imprevisión de los riesgos profesionales que sean causa de algún daño, convertirá al empleador irresponsable en titular de la correspondiente indemnización. Solo si el accidente ha sido consecuencia de un hecho de la víctima, o de un tercero, si fue producto de un hecho fortuito o fuerza mayor o si el empleador ha demostrado diligencia durante el proceso, este se verá exonerado de la responsabilidad generada.

2.4. Puerto Rico

El caso de Puerto Rico es estudiado principalmente por su adopción de la llamada “inmunidad patronal”, figura jurídica instituida con la Ley N.° 45 (1935), norma que creó la Corporación del Fondo del Seguro del Estado, y en cuya virtud un empleador asegurado, no podrá ser demandado ni judicial ni extrajudicialmente por alguno de sus trabajadores.

En el sistema portorriqueño se inviste con inmunidad a aquellos empleadores que hayan cumplido diligentemente con las exigencias legales de prevención y protección de riesgos laborales. De acuerdo a la Ley, el empleador que haya obtenido una póliza de seguro, que haya rendido su declaración de nómina a tiempo, que haya pagado la cuota impuesta, que haya comunicado sobre los riesgos en su negocio e incluido todas las localidades del mismo, es un empleador *asegurado* y por tanto, merecedor de la inmunidad patronal. Gracias a ella su

patrimonio se verá resguardado y su persona no podrá ser titular de multas y penalidades legales.

En virtud de que el trabajador se encuentra protegido por su empleador en el Fondo de Seguro del Estado, no es necesaria la probanza de negligencia de persona alguna con respecto al accidente de trabajo suscitado para que a la víctima le corresponda los beneficios legales. Es decir, el empleador no habrá de responder ante su trabajador lesionado, sin importar la negligencia en que su gestión haya incurrido.

Si bien es una exigencia de origen legal, el incumplimiento del deber de seguridad por parte del empleador no le representa mayores problemas, puesto que el único remedio para su trabajador no lo proporcionará él, sino la compensación por parte del Seguro del Estado. Aun en negligencia grave, el trabajador no podrá accionar en contra de su empleador; solo podrá solicitar, de acuerdo a la gravedad de los hechos, una indemnización adicional (recargo) –en virtud de la cual la suma a pagar se puede triplicar– monto que, de igual manera, estará a cargo del Seguro y no del empleador.

La inmunidad patronal prevista por el ordenamiento jurídico de Puerto Rico no es absoluta. Se han desarrollado al menos dos excepciones a su aplicación: cuando el empleador no ha cumplido con las exigencias del aseguramiento o cuando ha actuado con manifiesta violación a algún derecho constitucional del trabajador (por ejemplo, en actos discriminatorios). Como consecuencia de ello, el empleador sí podrá responder –y esta vez de manera *personal* (Zenon, 2016)– por estos hechos, en tanto ya no constituyen accidentes de trabajo, sino actos dolosos (nótese la diferencia entre negligencia grave y actos dolosos que la regulación reseñada presenta).

3. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

3.1. EL DEBER DE PREVENCIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO PERUANO

La prevención ha sido contemplada en la Ley como un principio y también como un deber. De esta manera, el derecho ha intentado abarcar, con la sencilla fórmula contenida en el art. I, todas las vicisitudes que la realidad pueda presentar, sancionando, así, a los empleadores negligentes, aquellos que no cumplieron con las obligaciones legales de prevención. El

problema surge, sin embargo, cuando, en la práctica, se atribuye responsabilidad incluso a aquellos empleadores que han observado las exigencias de las normas sobre la materia, en la medida de lo empresarialmente posible. Como se expondrá a continuación, esta situación conducirá a desnaturalizar la razón de ser, la *ratio legis* de la LSST, lo que se traducirá, de igual manera, en un perjuicio para los empleadores.

La imposibilidad de prever todos los posibles accidentes convierte en necesario un tratamiento normativo que sancione las responsabilidades de los empleadores, pero únicamente aquellas *debidamente comprobadas*. Si la Ley sanciona el hecho solamente porque éste ha sucedido (responsabilidad objetiva o por riesgo, actualmente en boga en la jurisprudencia nacional), la existencia de la Ley N.º 29783 deviene en innecesaria. Aun con todas las previsiones, los riesgos –y más aún en las actividades peligrosas– siempre estarán presentes; de nada pues, servirá que los empleadores adopten las precauciones que la Ley exige, si, aun cumpliendo con ellas, serán sancionados igualmente que si hubiesen actuado de forma negligente.

Al encausar una premisa, por demás general, la prevención, en su aspecto de deber es, por origen, *genérico* o si se quiere, *relativo*. Y por tanto, la asunción de cualquier responsabilidad debe ser consecuencia de una comprobación, no de una simple existencia de daños sino de *un factor atribuible directamente al empleador* en tanto tal, en ejercicio de su dirección y control, y principalmente, de prevención.

El deber de prevención es tan general que no solo tutela a los trabajadores “formales” de la empresa sino también a aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. De esta manera, los locadores –o algún simple visitante– encuentran protección efectiva por la Ley. En virtud de esto, no es incorrecto afirmar que la teoría acogida es acertada; pero, como se acaba de demostrar, su elección no es exacta. En adición a lo anterior, es evidente que, tal como está determinado, el tratamiento que los jueces supremos han desarrollado a la responsabilidad civil de los empleadores es plenamente asimilable a la prevista por el sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo, puesto que solo es necesaria la demostración del daño y del nexo causal entre trabajador y empleador (contrato de trabajo y accidente de trabajo).

El debido cumplimiento del deber de prevención es una manifestación de la seguridad y salud en el trabajo, y su cabal configuración precisa de una actuación necesariamente trilateral: exige la participación conjunta del empleador y de sus trabajadores, y del Estado. Sus efectos no solo se limitan a la situación de las partes de una relación laboral en específico, sino que también repercuten en la masa empresarial y trabajadora a nivel general (nivel macrosistémico), puesto que el debido cumplimiento del deber de prevención busca generar una cultura preventiva a favor de los trabajadores y de los propios empleadores. En este sentido, la participación del Estado en el desarrollo de una cultura preventiva resulta imprescindible; pero sus actividades no estarán dirigidas directamente a los trabajadores, sino a los empleadores mismos, quienes replicarán, a su vez, con sus subordinados.

3.2. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA COMO MEDIDA PERJUDICIAL A LA CULTURA DE PREVENCIÓN ANTE RIESGOS LABORALES

En primer lugar se encuentra el factor *incentivación*. La actividad empresarial es por naturaleza, una actividad azarosa; puede que la iniciativa del empresario resulte en un déficit al final de la temporada; o puede darse el caso que su emprendimiento sea exitoso, significándole ganancias económicas. Esta situación se ve agravada en la industrias catalogadas como “peligrosas”, donde el negocio resulta ser incluso más azaroso (piénsese, por ejemplo, en la búsqueda de pozos petroleros o la exploración de minas en búsqueda de metales preciosos), por lo que el empleador asume, evidentemente, un elevado riesgo. Ahora, si al empresario le corresponderán las ventajas del trabajo riesgoso, también le deberán ser atribuibles las desgracias del mismo, como, por ejemplo, un accidente de trabajo de alguno de sus subordinados.

Este adagio modernizado es innegable, pero debe ser correctamente explicado. La doctrina ha desarrollado el concepto de “empleador diligente”, en expresa referencia al deber general de diligencia que las actividades riesgosas exigen. La adopción de medidas de seguridad a favor de los trabajadores, la permanente capacitación de los mismos, la contratación adecuada de éstos, la implementación de un sistema de seguridad y salud a su favor, entre otras muchas actividades preventivas atribuyen a un empleador la calificación de diligente, ya que ha cumplido debidamente con el deber de prevención. Éste empleador, a

diferencia de aquel que no adoptó mayores medidas de seguridad, merece una protección por parte del derecho, tanto material como procesalmente; de lo contrario, si en un juicio originado por un riesgo laboral, las leyes equiparan a ambos tipos de empleadores, las medidas de prevención adoptadas por el empresario diligente habrán sido fútiles; y le habrán causado un perjuicio económico importante, porque la prevención es costosa y no representa una inversión (en el sentido estrictamente económico del término). Franzoni puntualiza que “la principal crítica contra los objetivistas radica en que, al perderse la culpa, y con ella la idea del resarcimiento como sanción, la responsabilidad civil no estaría más en capacidad de desarrollar ninguna finalidad en materia de prevención de daños”. (1999: 79)

Así, sancionar económicamente al empleador diligente constituiría una implícita sanción por su diligencia, contrasentido que, desafortunadamente, está calando en el derecho peruano. Si bien los defensores de la responsabilidad objetiva en el campo laboral señalan que este tipo de sanción responde al riesgo de la actividad empresarial (por ejemplo, la construcción civil), debe precisarse que dicho riesgo no es más que uno *socialmente aceptado*, lo que será explicado en la siguiente razón.

En *segundo lugar*, la ejecución de las llamadas actividades peligrosas son, en una sociedad tecnológica como la actual, una necesidad, si es que el país que las incentiva busca ingresar a la vanguardia del mercado global. De ahí que desincentivar a los empresarios por incursionar en estas actividades, mediante la sanción económica por el hecho de ser empresarios, resulte perjudicial, no solo para su imagen institucional –más aún, para su responsabilidad social empresarial– sino para el país en general. La sociedad se encuentra, en este sentido, en la obligación de aceptar la presencia de actividades que puedan significar un peligro potencial en contra de los trabajadores, puesto que el desarrollo de éstas replicará en el bienestar general de la sociedad (nivel macrosistémico). Los defensores de la responsabilidad objetiva en el campo laboral alegan, sin embargo, que la aceptación social a la que se ha hecho referencia solo debe ser temporal, hasta que la tecnología de que se trate, se consolide tanto social como jurídicamente. Sobre este particular debe señalarse que los sectores como la manufactura o la construcción civil (según cifras del MTPE, las industrias con mayor presencia de accidentes de trabajo en el Perú) son desarrollados casi tradicionalmente, por lo

que el señalado “período de prueba” no es aplicable más que teóricamente en esta problemática.

En tercer lugar, la introducción de la responsabilidad objetiva en el derecho del trabajo perjudica a los empleadores en la medida que dicha medida legal solo puede ser establecida legalmente, es decir, una norma de rango legal debe, expresamente, establecerla. Este es el caso de, por ejemplo, los accidentes de tránsito. El artículo 9° de la Ley N.° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, señala textualmente que “la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva”, especificación que, en el derecho del trabajo, no existe. Puede que se haya construido una importante jurisprudencia sobre la materia, e incluso puede que existan plenos jurisdiccionales sobre esta problemática (los que, por cierto, no gozan de aceptación unánime, habiendo sido criticados por reconocidos especialistas en la materia), pero ni lo uno ni lo otro son herramientas suficientes para introducir de manera definitiva el modelo de responsabilidad objetiva en el derecho laboral peruano. En virtud de estas consideraciones, los empleadores se verían perjudicados *jurídicamente* por la admisión de este modelo de responsabilidad.

En cuarto lugar, la responsabilidad civil objetiva en el derecho del trabajo podría significar la materialización del anunciado fenómeno *del desbordamiento de los accidentes de trabajo*, situación que, a su vez, sería causada por el fraude de los trabajadores de auto infringirse daños, a sabiendas de que las circunstancias de éste resultan, en un proceso judicial, irrelevantes, puesto que los juzgadores, siguiendo la doctrina de la responsabilidad civil objetiva, solo verificarían la existencia de un daño cierto y el vínculo laboral entre el trabajador demandante y el empleador demandado, sentenciando, en la totalidad de los casos, en contra de los empleadores. De este modo, los empleadores podrían ver diezmado su capital por cumplir con sanciones económicas impuestas en procesos que nunca debieron existir.

En quinto lugar, es preciso enfatizar que la eximición o atenuación de la responsabilidad civil de los empleadores no supondría un perjuicio a los trabajadores, dado que su declaración, a cargo únicamente del Juez de la causa, solo puede llevarse a cabo una vez examinadas y ponderadas racional y proporcionalmente las circunstancias fácticas que dieron origen al accidente de trabajo o enfermedad profesional, esto es, principalmente, la comprobación

fehaciente de que el empleador ha cumplido diligentemente con el deber de prevención. En tal sentido, será una carga exclusiva de la parte demandada el acreditar su diligencia a lo largo de la actividad empresarial, de acuerdo al campo de su negocio (v. gr., manufactura, construcción civil, minería, etcétera); y ante la más mínima ausencia de elementos de convicción para sentenciar a favor del empleador, el juzgador se encontrará plenamente facultado para, mediante su sentencia, amparar al trabajador, en aplicación del artículo 26° de la Constitución Política del Perú. Como es evidente, para el cabal funcionamiento de la figura aquí desarrollada, es menester aplicar un examen subjetivo de cada caso en concreto, el mismo que, sin embargo, no podrá prescindir de la noción del trabajador como la parte más débil de la relación laboral. Por ello es posible afirmar que la eximición o atenuación de la responsabilidad civil de los empleadores tiene una aplicación *excepcional* y solo puede ser declarada con base en hechos que acrediten, de manera categórica, el debido cumplimiento del deber de prevención o, de ser el caso, de la imprudencia del trabajador en la generación del fenómeno dañoso.

En sexto lugar, para la procedencia de la figura propuesta, es necesario resaltar que la prevención, como estrategia estatal para la eficiencia de las actividades comerciales (riesgosas o no), no puede ser concebida de una manera reducida, sino que, como se ha expuesto previamente, exige que, además del empleador, quien es innegablemente el principal agente de prevención, sea el propio trabajador quien asuma parte de la titularidad de la misma, ello debido a que sin su presencia no existiría una relación de trabajo, y el debido cumplimiento del deber de prevención (entiéndase, en materia laboral), no podría configurarse sin este presupuesto jurídico. Esta premisa es defendible en la medida de que, como ha entendido la doctrina, la parte trabajadora puede ser quien, dolosa o culposamente, genere el daño hacia ella misma, hecho por el cual el empleador no debería responder. La exigencia del cumplimiento del deber de prevención, sin embargo, dadas las naturales diferencias entre el denominado “garante de la seguridad y salud en el trabajo” y el trabajador, no puede ser igualmente dispuesto por el juzgador. Precisamente por las diferencias señaladas, la exigencia deberá ser proporcional, con evidente énfasis en el empleador, dado que económica y probatoriamente se encuentra mejor posicionado. Así se demuestra, nuevamente, que la

atenuación o eximición de responsabilidad civil de los empleadores, según el modelo aquí esbozado, no supone un perjuicio a los trabajadores.

En séptimo lugar, la responsabilidad civil de los empleadores no puede ser declarada de manera automática, como se pretende a nivel jurisprudencial, pues es la misma jurisprudencia –repárese en las contradicciones incurridas en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, donde se admite la necesidad de un examen de responsabilidad subjetivo, y el VI Pleno, donde se establece prescindir del mismo– no existen verdaderos criterios uniformes que aseguren la igualdad ante la ley y la previsibilidad de los fallos, cuales son, en teoría, las funciones de los precedentes vinculantes (Tarrufo, 2012). Es necesario, ante tal situación, que el juez de la causa emita su pronunciamiento con base en las circunstancias fácticas de cada caso en concreto, y no según los precedentes señalados, en la medida de que carecen de legitimidad jurídica para gozar de la calidad de vinculantes.

3.3. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente Ley incorporaría en la normativa laboral, la posibilidad de que los empleadores demuestren, a su beneficio, el debido cumplimiento del deber de prevención en sus centros de trabajo. Esta situación, sin embargo, como se ha señalado, no debe entenderse como la posibilidad de obtener una eximición automática de responsabilidad civil; por el contrario, en virtud de la presente Ley se exigirá al Juez de la causa a analizar las conductas suscitadas en el caso en concreto (accidente de trabajo o enfermedad profesional), procediendo a examinar tanto las acciones como las omisiones, de los empleadores y de los propios trabajadores, emitiendo, con base en ellas, una opinión racional y proporcional, que puede bien eximir a los empleadores de responsabilidad civil, bien a atenuar la misma, o bien puede condenar a los mismos por no haber cumplido cabalmente con las exigencias de la normativa sobre seguridad y salud a favor de sus trabajadores, hecho éste que debe ser, durante todo el juicio de responsabilidad, el principal referente.

Por otro lado, los efectos de la incorporación del artículo 53-B a la Ley N.º 29783 incidirían directamente en la resolución de los procesos laborales iniciados, dado que la presente Ley revocaría de manera tácita el primer acuerdo del VI Pleno Jurisdiccional

Supremo en Materia Laboral y Previsional –en donde se estableció que los empleadores, dada su calidad de garantes de la seguridad y salud en el trabajo, son siempre responsables por los daños que sus subordinados sufran–, el cual había sido, y sigue siendo en la actualidad, el principal fundamento de los juzgadores para amparar las demandas de indemnización por daños y perjuicios interpuestas por los trabajadores. De esta manera, para la resolución de las causas originadas por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el *a quo* no podrá valerse del “precedente” que el referido Pleno pretende ser, sino que deberá proceder conforme se ha explicado previamente.

3.4. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La aprobación de la presente Ley no generará egresos ni ingresos al Erario Nacional, puesto que, para su aplicación no será necesaria la implementación de logística o tecnologías.

El fundamento de esta propuesta legal puede, no obstante lo anteriormente reseñado, fomentar en los empleadores la implementación de medidas cada vez más eficaces en salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, puesto que serán conscientes que el cumplimiento cabal de esta obligación puede representarles beneficios a nivel institucional (responsabilidad social empresarial) y a nivel económico (atenuación o eximición de responsabilidad civil), lo que, finalmente, incidirá positivamente en los trabajadores y en el control de riesgos laborales.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

A lo largo de la presente investigación se ha pretendido determinar los efectos del debido cumplimiento de prevención como eximente de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales, considerando, a este efecto, al “debido cumplimiento del deber de prevención” como una categoría jurídico-social-empresarial, cuya implementación, supervisión y desarrollo supone la participación conjunta de los empleadores, trabajadores y el propio Estado. En tal contexto, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La normatividad sobre seguridad y salud en el trabajo, y específicamente, el tratamiento del deber de prevención en el Perú, es poco adecuado, puesto que el legislador nacional ha desconocido el aspecto económico de dicha disciplina (los costos que su implementación y mantenimiento supone), así como porque no ha adoptado una definición definitiva del riesgo (lo que se refleja en la disparidad de criterios resolutivos y la consecuente falta de predictibilidad en las decisiones); y porque los desarrollos a nivel jurisprudencial (Plenos Jurisdiccionales) no se encuentran en armonía con el derecho de la responsabilidad civil, materia de remisión aún necesaria en el derecho del trabajo.
2. El debido cumplimiento del deber de prevención es una manifestación de la seguridad y salud en el trabajo y de la responsabilidad social empresarial, y su cabal configuración precisa de una actuación necesariamente trilateral: exige la participación conjunta del empleador y de sus trabajadores, y del Estado. Sus efectos no solo se limitan a la situación de las partes de una relación laboral en específico, sino que también repercuten en la masa empresarial y trabajadora a nivel general (nivel macrosistémico), en razón de que el debido cumplimiento del deber de prevención busca generar una cultura preventiva a favor de los trabajadores y de los propios empleadores. En este sentido, la participación del Estado en el desarrollo de una cultura preventiva resulta imprescindible; pero sus actividades no estarán dirigidas directamente a los trabajadores, sino a los empleadores mismos, quienes replicarán, a su vez, con sus subordinados.

3. En los procesos judiciales originados por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales es necesario que el Juez lleve a cabo el juicio de responsabilidad y el examen de imputación, esto es, debe determinar si las acciones u omisiones de los empleadores le merecen la calificación de responsable (con un formal análisis de los elementos de la responsabilidad civil). El juzgador debe, de igual modo, evaluar la conducta de los trabajadores, dado que estos pueden haber sido los generadores del evento dañoso en su propio perjuicio. Por tales consideraciones, al ser necesario evaluar las conductas de las partes en cada caso en particular, el sistema de responsabilidad civil idóneo para la resolución de controversias surgidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es el subjetivo, si bien sujeto a ciertas exigencias objetivas (inversión de la carga de la prueba).
4. La admisión del modelo de responsabilidad civil objetiva en el derecho del trabajo resulta perjudicial a la masa empleadora desde un enfoque jurídico y un enfoque económico, dado que, en principio, la categoría del riesgo sigue siendo estrictamente subjetiva, es decir, su noción y la determinación de sus alcances permanece a cargo de la discreción del juzgador. Por otro lado, la masa empleadora también se ve afectada desde una perspectiva económica, puesto que todas las actividades necesarias para el debido cumplimiento del deber de prevención suponen un alto costo, el mismo que, solo con fines institucionales (responsabilidad social empresarial) puede tener la naturaleza de inversión. En tal sentido, con la admisión de la responsabilidad objetiva, estos costos serían desconocidos por parte del juzgador, incentivando a este –a fin de evitar gastos– a no implementar medidas preventivas de ningún tipo.
5. La formulación de una propuesta legislativa se figura como la alternativa idónea para la defensa de los intereses tanto de los trabajadores como de los empleadores, dada su fuerza y jerarquía de Ley. Al encontrarse previsto legalmente, el debido cumplimiento del deber de prevención como eximente o atenuante de responsabilidad civil de los empleadores ante riesgos laborales inspirará jurisprudencia uniforme y contribuirá

directamente con la consolidación de una cultura de prevención, puesto que obligará a las partes de la relación laboral a observar sus exigencias y alcances.

4.2. Recomendaciones.

En atención a lo expuesto precedentemente, se recomienda lo siguiente:

1. Ante un proceso laboral de indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el empresariado puede, a fin de aumentar sus posibilidades de obtener un fallo favorable, enfocar su defensa en la probanza de su cumplimiento –cabal o no– del deber de prevención. Esto resulta particularmente importante si se considera que la generación de responsabilidad civil no solo requiere la existencia de un daño (se entiende, en perjuicio del trabajador), sino que –aunque suene obvio y redundante–, exige además que el demandante pruebe el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud por parte del empleador.
2. Se recomienda, en este sentido, que el empresariado cuestione, como primera medida de su defensa, la certeza del daño o el origen de sus causas. Dado que no todo accidente puede constituir un accidente de trabajo, el empresariado puede alegar que el *eventus damni* fue causado por imprudencia temeraria del trabajador, o por una enfermedad connatural a su persona. También los empleadores podrán contradecir la demanda a base de argumentos como que el accidente fue causado por un tercero (actos delincuenciales) o que la contingencia se originó por temas no relacionados al trabajo (peleas entre los trabajadores por causas personales, por ejemplo).
3. En segundo término, el empresariado podrá materializar su defensa procesal exigiendo que el Juez de la causa –si es que este ya ha resuelto en primera instancia, y en sentido desfavorable, es decir, amparando el pedido de otorgamiento de una indemnización–, indique en qué forma, modo o medida se ha incumplido la obligación de seguridad y salud en el trabajo. Este alegato se podrá basar en la

garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales (CP, art. 139, 5), así como en dispositivos como la LOPJ (art. 12) y el CPC (art. 50, 6).

4. Se recomienda, por otro lado, que el empresariado sea enfático en señalar, a modo de defensa, que los niveles de prevención son necesariamente variables, de acuerdo al sector industrial en que se haya incursionado. Así, una empresa minera tendrá una mayor exigencia preventiva que una empresa que ofrezca servicios educativos. Esto puede resultar beneficioso si es que la empresa demandada no ha cumplido en una medida ideal las exigencias de la obligación de prevención.
5. Finalmente, se recomienda que el empresariado, vía recurso de apelación –y si es que el *a quo* no lo ha llevado a cabo–, exija ante la Sala revisora que la sentencia de primera instancia sea declarada nula por no haberse verificado en ella la configuración de los elementos de la responsabilidad civil. Este pedido puede resultar beneficioso si se atiende a que, de haberse cumplido con la obligación de seguridad y salud (se espera, en niveles ideales), el Juez no podrá determinar en su resolución, que la antijuridicidad se haya configurado, dado que este elemento, en el derecho del trabajo, solo puede verificarse ante una contravención al contrato de trabajo (las obligaciones que este contempla). Si es que el empresariado ha cumplido con niveles admisibles de prevención, ha satisfecho la obligación de seguridad y salud; y, en virtud de ello, no ha existido –ni puede existir– una contravención al contrato de trabajo, lo que significa que su accionar no es antijurídico.

REFERENCIAS

1. Libros (por orden alfabético)

Adame, Á. G. *et al* (2017). *Homenaje al doctor Othón Pérez Fernández del Castillo*. Distrito Federal, México: Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho – UNAM.

Alonso Olea, M. (2002). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Sexta edición. Madrid, España: Editorial Civitas.

Álvarez H., Conti P., Valderrama M., Moreno V. y Jiménez B. (2006). *Salud Ocupacional*. Primera edición. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.

Aristóteles (1985). *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia*. Primera edición. Madrid, España: Editorial Gredos.

Bello, D. *et al* (2009). *Cuestiones actuales de responsabilidad civil*. Madrid, España: Editorial Reus S.A.

Benavides Vico, A. (2008). *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social*. Valladolid, España: Editorial Lex Nova.

Bianchi, S. (2005). *Historia social del mundo occidental: del feudalismo a la sociedad contemporánea*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Quilmes Editorial.

Bustamante Alsina, J. (1993). *Teoría General de la Responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Cabanellas, G. (1968). *Derecho de los Riesgos de Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba.

Calvo Gallego, F. J. (1998). *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*. Navarra, España: Editorial Aranzandi, S.A.

Capón, R. y Giorlandini, E. (1987). *Diccionario de Derecho Social. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Relación Individual de Trabajo*. Santa Fe, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Corral Talciani, H. (2011). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Desdentado, A. y Alfonso, C. L. (2011). *La Responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*. Madrid, España: Editorial Bomarzo.

De Aquino, S. T. (2005). *Suma de Teología*. Libro III. Parte II-II(a). Madrid, España: Editorial Biblioteca de Autores Cristianos.

De Trazegnies Granda, F. (2003). *La responsabilidad extracontractual*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Diego Cañizares, F. (1979). *Teoría del Derecho*. La Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación.

Díaz Couselo, J. M. (1971). *Principios Generales del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra.

Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Editorial Rhodas.

Fernández García, R. (2007). *Manual de Prevención de Riesgos Laborales para no iniciados*. Segunda edición. España: Editorial Club Universitario.

Grocio, H. (1925). *Del Derecho de la Guerra y la Paz*. Tomo I. Madrid, España: Editorial Reus S.A.

Hegel, G.W.F. (1939), *Filosofía del Derecho*. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Claridad.

Jiménez, L. G., *et al* (2016). *Manual de Seguridad y Salud en el trabajo*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

León Hilario, L. (2004). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima, Perú: Editora Normas Legales.

Lipari, N. (2016). *Las categorías del derecho civil*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Marx, K. (2015). *Antología*. Primera edición. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Marx, K. (1980). *Manuscritos de Economía y Filosofía*. Novena edición. Madrid, España: Alianza Editorial.

Nino, C. S. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Mazeud, Henri y León y Tunc, André. (1961). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual*. Tomo I. Quinta edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Medina Alcoz, M. (2003) *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, España: Dykinson.

Montenegro Baca, J. (1967). *Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ensayos en homenaje al profesor Ernesto Krotoschin*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Mosset Iturraspe, J. (2003). *Responsabilidad por daños: responsabilidad de la empresa*. Primera edición. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona, España: Editorial Bosch, Casa Editorial S.A.

Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Palomeque López, M. Carlos (2011). *Derecho del Trabajo e Ideología*. Séptima edición. Madrid: Tecnos.

Santos Ballesteros, J. (1996). *Instituciones de responsabilidad civil*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores Número 21.

Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Legal.

Vazquez Vialard, A. (1988). *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Vázquez Vialard, A. (1986). *Accidentes y Enfermedades del trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi S.R.L.

Velásquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad de La Sabana.

Vidal Ramírez, F. (1985). *Teoría General del Acto Jurídico. Su aplicación en la Codificación Civil Peruana*. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco S.A. Editores.

Visintini, G. (1999). *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo 2. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Zenon, C. (2015). *La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: estudio comparado entre España y Puerto Rico*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

2. Tesis

2.1. Tesis de Licenciatura (por orden alfabético)

Abanto, A., Barboza, J. A. (2012). *Necesidad de regular criterios para determinar el daño a la persona en los casos de responsabilidad civil extracontractual en la provincia de Chiclayo Período 2011-2012* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán. Pimentel – Perú.

Aguilar, J. (2016). *Análisis Jurídico-Jurisprudencial del Derecho a la Seguridad y Salud en el sector minero* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Piura. Piura – Perú.

Dedios, C. (2014). *El sistema de gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, según la OIT: aplicación de los Principios en el Perú* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Piura. Piura – Perú.

Failoc, M. F., Figueroa, C. A. (2013). *El cálculo del monto indemnizatorio por responsabilidad civil extracontractual como reflejo de desigualdad de criterios* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán. Pimentel – Perú.

Farro, L. G. A., Olorte, N. D. (2015). *Responsabilidad social empresarial en las constructoras de la ciudad de Chiclayo* (Tesis de Licenciatura). Universidad Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo – Perú.

Loro, J. E. (2013). *Función Pública y responsabilidad administrativa en los regímenes laborales públicos* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán. Pimentel – Perú.

Macalopú, S. I. (2013). *Accidentes de Trabajo y elementos de protección personal en trabajadores de limpieza pública del distrito de José Leonardo Ortiz – Chiclayo, Perú* (Tesis de Licenciatura). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo – Perú.

Pérez, L. N. (2014). *Criterios para determinar el quantum indemnizatorio por daños derivados de la responsabilidad extracontractual* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán. Pimentel – Perú.

Quintana, J. N., Zamora, C. A. (2014). *La influencia de la práctica de responsabilidad social en las empresas agroexportadoras de la provincia de Chiclayo para lograr una diferenciación en el mercado internacional en el Perú* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán. Pimentel – Perú.

Rodríguez, M. P. (2013). *El factor de atribución de la Responsabilidad civil extracontractual objetiva: el efecto de su indefinición jurídica en las sentencias de los órganos de justicia del Perú* (Tesis de Licenciatura). Universidad Privada del Norte. Cajamarca – Perú.

Tupia, J. M., Vásquez, I. E. (2016). *Percepción de los Trabajadores de un Molino sobre riesgos existentes en su entorno laboral y los efectos en su salud, Lambayeque 2015* (Tesis de Licenciatura). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo – Perú.

Vicuña, G. V., Montenegro, M. M. (2016). *Determinación de los costos de los accidentes de trabajo y de las medidas preventivas en una empresa de harina de pescado* (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional Agraria La Molina. Lima – Perú.

2.2. Tesis de maestría (por orden alfabético)

Atencio, C. (2013). *Estudio de accidentes laborales como acción preventiva en una empresa constructora* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima – Perú.

Del Campo, T. J. (2014). *La configuración del derecho a la seguridad 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.º 29783 y su modificatoria por Ley N.º 30222* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica de Lima. Lima – Perú.

Espinoza, F. R. (2013). *La infracción administrativa laboral* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica de Lima. Lima – Perú.

Lengua, C. (2014). *La reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional: naturaleza jurídica, su impacto sobre las facultades empresariales de extinción del contrato de trabajo y alcances sobre la exigibilidad del derecho* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica de Lima. Lima – Perú.

Moreno, L. F. (2014). *Reglas de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá – Colombia.

Roca Mendoza, O. G. (2016). *Nuevo enfoque de la Responsabilidad Civil Aquiliana del Estado Ejecutivo y hacia una configuración sostenible del criterio de imputación* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú.

Sarmiento, L. A. (2013). *La compensación por culpas como eximente de responsabilidad del empleador en Colombia* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá – Colombia.

2.3. Tesis de doctorado (por orden alfabético)

Carrillo, A. (2014). *La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo* (Tesis de Doctorado). Universidad de Granada. Granada – España.

3. Artículos de revistas especializadas y demás documentos citados (por orden alfabético)

Botton Girón, D. y Munayco Chávez, E. (13 de junio de 2017). Responsabilidad civil en el ámbito laboral. *El Peruano. Suplemento Jurídica*, pp. 2-3. Lima.

Castilla O. (2012), *Observación de conductas inseguras en el trabajo: un análisis metodológico*. Universitas Psychologica (Vol. N.º 11, N.º 1). 311-321.

Chinchay Tuesta, A. R. (S/N), *Breve panorama de las funciones de la responsabilidad extracontractual en los Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984*.

Cortés Carcelén, J. C. (2002). *Responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Diálogo con la jurisprudencia. (Vol. 8, Núm. 43).

Escobar Torres, S. (2015). *El papel de la prevención del daño en la responsabilidad civil. Un intento por descubrir el verdadero rol de la función preventiva en la órbita del derecho de daños*. Univ. Estud. Bogotá (N.º 12): 33-70.

Fernández Cruz, 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 (N.º 22): 11-33.

Fernández Cruz, G. y León Hilario, L. (2005). *La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva*. Derecho PUCP (Número 58): 9-74.

Franzoni, M. (1999). *La evolución de la responsabilidad a partir del análisis de sus funciones*. Ius et Veritas (N.º 18): 68-87.

García Matamoros, L. V. y Herrera Lozano, M. C. (2003). *El concepto de los daños punitivos o punitive damages*. Estud. Socio-Juríd. 5(1): 211-229.

Goyes I., Hidalgo, M. (2013). *Principios jurisprudenciales de los riesgos laborales en Colombia. Pensamiento Jurídico* (Vol. N.º 36). 141-172.

Hevia, M. (2010). *Justicia correctiva y derecho contractual*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, 12 (1): 35-48.

Medina Alcoz, M. (2002). *La fuerza mayor como circunstancia exoneradora de la responsabilidad civil extracontractual. El tránsito de su suposición a su expresa proclamación*, BIMJ (Número 1929): 3407-3418.

Monerri Guillén, C. (2017) *El trabajador como sujeto infractor en materia de prevención de riesgos laborales*, Universidad de Murcia – España.

Ospina, E. (2014). *Vigilancia de la salud de los trabajadores*. Themis (Núm. 65). 187-197.

Owen, D. G. (1985). *Deterrence and Desert in Tort: A Comment*. California Law Review (Vol. N.º 73, Issue N.º 3): 665-676.

Pantaleón Prieto, F. (2000). *La responsabilidad civil en el Derecho*. AFDUAM (Número 4): 27-55.

Pariasca, J. (2015). *La responsabilidad civil. Presente y distorsiones*. Ius (Núm. 9). 1-15.

Poquet Catalá, R. (2007) *La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*, Universitat de Valencia – España.

Riaño, M. I, Fernando, S. (2016). *Dimensión económica de la seguridad y salud en el trabajo: una revisión a la literatura*. Rev. Gerenc. Polít. Salud (Vol. N.º 30, N.º 30). 24-37.

Sarmiento Mantilla, L. A. (2013) *La compensación de culpas como eximente de responsabilidad del empleador en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia – Colombia.

Serna, M. (2014). *La nueva realidad social y el accidente “In Itinere” en la Jurisprudencia. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013*. Revista IUSLabor (Vol. 2).

Sierra A., Nasser M. (2012). *La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial*. Revista Chilena de Derecho (Vol. N.º 39, N.º 1). 57-76.

Solberg, J. y Hosack, K. (2017). *Recent trends in punitive damages jurisprudence: Are excessive awards galloping away, or are courts acting in good faith to rein them in?* Southern Law Journal (Vol. XXVIII): 113-132.

Tarrufo, M. (2012). *El precedente judicial en los sistemas de Civil Law*. Ius et Veritas (Núm. 45): 88-95.

ANEXOS

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

FACULTAD DE DERECHO

CUESTIONARIO

JUEZ ESPECIALIZADO LABORAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

INSTRUCCIONES: Lea detenidamente cada pregunta y sírvase responderlas de acuerdo al regular ejercicio de sus funciones como juzgador. La información obtenida será empleada en el desarrollo de la investigación titulada “El Debido Cumplimiento del Deber de Prevención como Eximente o Atenuante de Responsabilidad Civil de los Empleadores ante Riesgos Laborales.”

I. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS EMPLEADORES ANTE RIESGOS LABORALES

En un juicio originado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional:

1. ¿valora la conducta del empleador demandado con respecto al deber de prevención?
 - a) Sí.
 - b) No.

2. ¿valora la existencia de acciones por parte de los empleadores o, por el contrario, basa su decisión en las posibles omisiones en que estos hayan incurrido?
 - a) Decisión basada en acciones.
 - b) Decisión basada en omisiones.

3. ¿valora la existencia de casos fortuitos o de fuerza mayor como eximentes de responsabilidad civil de los empleadores?
 - a) Sí valora.
 - b) No valora.

4. ¿valora el comportamiento del trabajador en la configuración de la contingencia? (por ejemplo, si este actuó con imprudencia)
 - a) Valora el comportamiento solo del empleador.
 - b) Valora el comportamiento, además, del trabajador.

5. ¿prescinde del análisis de las conductas suscitadas?

- a) Analiza las conductas.
- b) Solo verifica el daño y el nexo causal.

II. *DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PREVENCIÓN*

- 6. ¿Considera que la legislación laboral vigente prevé una adecuada regulación del deber de prevención y de sus efectos?
 - a) Nada adecuada.
 - b) Poco adecuada.
 - c) Bastante adecuada.
 - d) Totalmente adecuada.

- 7. ¿Considera que en el Perú se desarrollan suficientes programas de capacitación a los empleadores y programas de participación y concientización para los trabajadores?
 - a) Totalmente insuficientes.
 - b) Bastante insuficientes.
 - c) Poco insuficientes.
 - d) Son suficientes.

- 8. ¿Considera necesario modificar el tratamiento legal actual sobre la materia, reconociendo como eximente de responsabilidad al debido cumplimiento del deber de prevención por parte de los empleadores?
 - a) Sí considera necesario.
 - b) No considera necesario.