

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POST GRADO**



PROGRAMA DE DOCTORADO

Mención: Derecho

TESIS

**NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD
INDEMNIZATORIA DEL EMPLEADOR POR DAÑOS AL TRABAJADOR EN
ACCIDENTES DE TRABAJO**

PARA OBTENER EL GRADO ACADEMICO DE DOCTOR EN DERECHO

Presentado por:

Nixon Javier Castillo Montoya

Asesor:

Dra. Carmen Gloria Castillo Díaz

Cajamarca - Perú

Marzo de 2015

COPYRIGHT © 2015 por

NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POST GRADO



PROGRAMA DE DOCTORADO
Mención: Derecho

TESIS

**NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD
INDEMNIZATORIA DEL EMPLEADOR POR DAÑOS AL TRABAJADOR EN
ACCIDENTES DE TRABAJO**

PARA OBTENER EL GRADO ACADEMICO DE DOCTOR EN DERECHO

Presentado por:

Nixon Javier Castillo Montoya

Comité Científico:

Dr. ELFER MIRANDA VALDIVIA
Presidente del Comité

Dr. JOEL ROMERO MENDOZA
Miembro Titular

Dr. ERNESTO CUEVA HUACCHA
Miembro Titular

Dra. CARMEN GLORIA CASTILLO DIAZ
Asesora

A:

A mi hija Alejandra Paola y a mi esposa Madeleine, por
constituir el motivo de mi continua superación en el ámbito
profesional y por ayudarme a ser una mejor persona.

AGRADECIMIENTO A:

ZARELA (+) y MARIO: mis padres, quienes sembraron e hicieron crecer valores eternos en mí, lo cual me ayuda caminar libre por la vida.

CONTENIDO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	ix

CAPÍTULO I

PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema	01
1.2. Formulación del Problema	04
1.3. Objetivos de la Investigación	04
A. Generales	04
B. Específicos	05
1.4. Hipótesis y Categorización	05
1.4.1. Hipótesis	05
1.4.2. Categorización de hipótesis	06
1.5. Justificación de la Investigación	06
1.6. Delimitación de la Investigación	08
1.7. Estado de la Cuestión	09
1.8. Planteamiento Metodológico	09
1.8.1. Diseño de la Investigación	09
1.8.2. Tipo de Investigación.....	10
A. De acuerdo al fin que persigue	10
B. Según el Nivel de Conocimiento	10
1.8.3. Métodos	11

1.8.4. Técnicas e Instrumentos de recopilación de datos	13
1.8.5. Unidad de Análisis	13
1.8.6. Técnicas para la contrastación de la hipótesis	13

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Teoría de la Responsabilidad Civil	15
2.1.1. Concepción	14
2.1.2. Funciones de la Responsabilidad Civil	17
2.1.3. Enfoques sobre la Responsabilidad Civil	20
A. Responsabilidad Civil Contractual	21
B. Responsabilidad Civil Extracontractual	22
C. Concurrencia de ambos enfoques: las denominadas zonas grises	23
D. El diferente régimen jurídico de los sistemas de responsabilidad civil.....	24
2.1.4. Elementos de la responsabilidad Civil	25
A. Imputabilidad	26
B. Ilícitud o hecho generador del daño	27
C. Daño	28
a. Características del daño	30
b. Clases de daño	32
c. Prueba del Daño	38
D. Relación de Causalidad	38
E. Factor de Atribución	42
a. Factores de atribución subjetivos	42
b. Factores de atribución objetivos	44
2.1.5. Tipos de responsabilidad civil según el factor de atribución	47
A. Responsabilidad Subjetiva	48
B. Responsabilidad objetiva	48
2.1.6. Principios que guían el resarcimiento del daño a la víctima	52
A. Principio de la reparación integral	52
B. Principio de la apreciación subjetiva o concreta de la medida de la reparación...	54
2.2. La Seguridad Social en el contexto constitucional y su vinculación con la protección legal de los trabajadores	55
A. Antecedentes.....	55

B. Concepción y funcionalidad de la Seguridad Social	60
2.3. Seguridad y Salud en el Trabajo	62
A. Cuestiones Generales	62
B. Salud en el Trabajo	64
C. Prevención y protección de riesgos laborales	65

CAPÍTULO III

IMPLICANCIA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL PERJUDICADO DIRECTO

3.1. El perjudicado por el hecho dañoso en accidentes de trabajo	67
A. Perjudicado directo	67
B. Perjudicados por repercusión	68
3.2. Responsables u obligados al resarcimiento	69
3.3. Derechos fundamentales vinculados al ámbito de afectación por accidentes de trabajo ...	72
A. Derecho a la Vida	74
B. Derecho a la dignidad	76
C. Derecho a la integridad física, psíquica y moral	77
D. Derecho al libre desarrollo y bienestar	79
E. Derecho a la salud	81
F. Derecho al trabajo	84

CAPÍTULO IV

ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA DEL EMPLEADOR POR DAÑOS PRODUCIDOS AL TRABAJADOR EN ACCIDENTES DE TRABAJO

4.1. Yuxtaposición de sistemas de responsabilidad en caso de daños por accidentes de trabajo	88
4.2. La Teoría del riesgo como sustento de la responsabilidad empresarial	92
4.2.1. Antecedentes	92
4.2.2. Ideas directrices de la responsabilidad objetiva del empleador	92
4.2.3. Tendencias de la teoría del riesgo	94
A. El riesgo integral	94
B. El criterio del riesgo provecho	95

C. El criterio del riesgo creado	95
D. Criterio del carácter subsidiario de la teoría del riesgo	96
4.3. Los criterios de imputación en la responsabilidad indemnizatoria del empleador	97
4.4. Imputabilidad del empleador por responsabilidad contractual objetiva y subjetiva	102
4.5. Competencia de la víctima	107

CAPÍTULO V

LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTES DE TRABAJO

5.1. Funcionalidad del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo	110
5.2. La insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social para la íntegra Compensación del daño	114
5.3. Daños generados en el ámbito laboral y su reparación a través de las prestaciones de la Seguridad Social	118
A. Compatibilidad de los mecanismos indemnizatorios en caso de daños por accidentes de trabajo	118
B. Calificación del daño	119
C. Cuantificación del daño en relación a las prestaciones de la Seguridad Social.....	120
5.4. La posición de las prestaciones de Seguridad Social en el esquema general de protección de la víctima de accidentes de trabajo	124
5.5. La indemnización complementaria a las prestaciones de Seguridad Social	128

CAPITO VI

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Contrastación de la primera hipótesis	133
Contrastación de la segunda hipótesis	139
CONCLUSIONES	143
SUGERENCIAS	145
PROYECTO DE LEY	147
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151

RESUMEN

A todo empleador le resulta atribuible la denominada diligencia exigible en relación al Principio de Prevención de daños; pues, de producirse un hecho que genere menoscabo de los bienes jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales de la víctima en el ámbito del trabajo, el sujeto imputable se encuentra obligado a su reparación, salvo que se pruebe la existencia de elementos de liberación; pues, de lo contrario el perjudicado directo en accidente de trabajo ostenta el derecho de reclamar una indemnización bajo el Sistema de Responsabilidad Contractual. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el principio más importante que guía el resarcimiento de la víctima de un accidente laboral es el de reparación íntegra, lo cual implica que la indemnización deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar plenamente todos los daños y perjuicios que se acrediten sufridos en las esferas patrimonial y extrapatrimonial, pero cuidando que tal reparación deba limitarse en estricto al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado; esto es, que se requiere garantizar la proporcionalidad entre el daño y la reparación; pues, si bien el artículo 1° del D.S. 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo señala que “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud...”; sin embargo, en la práctica, las prestaciones de la Seguridad Social son insuficientes para lograr la íntegra reparación del daño en la víctima de accidente de trabajo, razón por la cual resulta razonable que se genere la responsabilidad complementaria del empleador, a pesar que el artículo 19° de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, refiere que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; y b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Por lo tanto, el quantum indemnizatorio debe ser único, de tal manera que la responsabilidad indemnizatoria que asuma directamente el empleador sea de carácter complementario en relación a los daños ya compensados a través de las prestaciones de la Seguridad Social.

Palabras clave. Accidente de trabajo; indemnización; Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

ABSTRACT

An employer is attributable he called diligence required in relation to the Principle of Prevention of damage; thus generating a fact undermining the economic and extrapatrimonibles legal rights of victims in the workplace occur, the chargeable subject is obliged to repair, unless the existence of elements of liberation is proved; because otherwise the direct injured in an accident at work has a right to claim compensation under the Contract Responsibility System. However, it should be noted that the most important principle guiding compensation for the victim of an accident repair is integrated, which means that compensation must be appropriate, proportionate and sufficient to achieve a fully repair all damages and losses suffered in crediting and extra-patrimonial areas, while ensuring that such compensation should be limited strictly to the damage actually occurred, but may exceed it or overcome it, not entail unjust enrichment in favor of the injured subject; This is required to ensure proportionality between damage and repair; Therefore, although Article 1° of S.D. 003-98-SA, Supplemental Security Standards for Hazardous Work notes that "The Supplementary Labour Risk Insurance provides coverage for accidents at work and occupational diseases to workers employed and workers who have the quality of regular members of the Social Security Health ... "; however, in practice, Social Security benefits are insufficient to achieve full compensation for the damage to the victim of an accident at work, why it is reasonable that the additional responsibility of the employer is generated, although Article 19° of Law 26790, Law on Social Security in Health, refers to the Complementary Work Risk Insurance covers the following risks: a) Grant of health benefits for accidents at work and occupational diseases; b) Granting pension temporary or permanent disability and survivors and funeral expenses as a result of accidents at work and occupational diseases. Therefore, the compensatory damages must be unique, so that responsibility for damages directly assume the employer is complementary in nature in relation to the damage already compensated by benefits from Social Security.

Keywords .Occupational accident; compensation; Supplemental Security Risk Work

INTRODUCCION

Si bien la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, en el artículo II del Título Preliminar ha incorporado el Principio de Responsabilidad, bajo el cual “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 el mismo, conforme a las normas vigentes”; sin embargo, en el marco normativo vigente no existe claridad respecto de la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria que debe asumir el empleador frente a tales acontecimientos, menos en relación a su vinculación con las prestaciones de la Seguridad Social; no obstante ello, queda claro que, bajo el Principio de Prevención establecido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783, a todos los empleadores les resulta atribuibles la denominada diligencia necesaria, a fin de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, lo cual no solo constituye una obligación, sino también una necesidad relacionada con la reducción de los costos empresariales que podría asumir en casos de indemnización por daños derivados de accidentes de trabajo.

Ahora bien, en caso que el trabajador sea objeto de lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales causadas en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, ha establecido un mecanismo de protección denominado Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -SCTR, el cual otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo; sin embargo, resulta evidente que las prestaciones de la Seguridad Social, no cubren la magnitud de los daños generados en la víctima, razón por la cual se encuentra habilitada la posibilidad de una reclamación judicial directa frente al empleador, el mismo que deberá responder por los daños y perjuicios derivados de responsabilidad en el Sistema Contractual (Inejecución de Obligaciones), dado que la fuente de la relación laboral lo constituye el contrato de trabajo, cuya naturaleza jurídica es la de ser un contrato normado, dado que su contenido está esencialmente predeterminado por normas heterónomas; por lo que siendo así, es claro que el incumplimiento del deber específico no está necesariamente contenido en el contrato de trabajo, sino en la fuente normativa externa, la cual se incorpora de manera automática y obligatoria a partir de la génesis de la relación laboral, puesto que del contrato de trabajo nace la obligación para el empleador de adoptar las medidas de seguridad necesarias para tutelar la integridad física y moral del trabajador, conforme lo prevé la Ley de Seguridad y Salud

en el Trabajo N° 29783 y su Reglamento aprobado por D.S. 005-2012-TR. En tal sentido, a raíz de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, le corresponderá conocer dichas pretensiones al Juez Especializado de Trabajo, en un Proceso Ordinario Laboral, conforme a la previsión del artículo 2°, numeral 1) , literal b) de dicha norma.

Cabe precisar que la indemnización del daño generado a la víctima de un accidente de trabajo deberá basarse en el Principio de íntegra reparación, lo cual implica que la misma deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar plenamente todos los daños de carácter patrimonial y extrapatrimonial que haya sufrido el trabajador, pero cuidando que tal reparación deba limitarse en estricto al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no generar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado; por tal razón se hace necesario que, al momento de establecerse el quantum indemnizatorio, se adopte la Teoría de la Compatibilidad Relativa, bajo la cual no debe avalarse la independencia de la indemnización que debe asumir directamente el empleador frente a las prestaciones de la Seguridad Social, sino que deberá computarse lo ya percibido por la víctima; pues, si bien el artículo 19° de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, refiere que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; y b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; sin embargo, debemos reconocer que, en la práctica, las prestaciones de la Seguridad Social –muchas veces– resultan siendo insuficientes para lograr la íntegra reparación del daño en la víctima de accidente de trabajo, razón por la cual resulta razonable que se genere la responsabilidad complementaria del empleador.

Por último, debemos señalar que, a pesar que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora, tal como lo refiere el artículo 19° de la Ley 26790; pero ello no implica que la empresa quede liberada de responder indemnizatoriamente por los daños que se puedan generar en los bienes jurídicos patrimoniales o extrapatrimoniales del trabajador, debido a la negligencia o falta de implementación adecuadas de las medidas de seguridad por parte del empleador, por cuanto si bien el pago de la correspondiente prima del SCTR es asumido como una obligación legal que genera una transferencia del riesgo de afectación del patrimonio de la empresa hacía el Sistema de Seguridad Social; sin embargo, la satisfacción de las prestaciones no se efectúa con el carácter de naturaleza indemnizatoria, sino

en cumplimiento de la norma; por lo que siendo así, el empleador está obligado a asumir responsabilidad bajo la Teoría de la Compatibilidad Relativa, con lo cual se materializará el Principio de íntegra reparación, cuyo sustento se encuentra también en el Principio de Responsabilidad previsto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29783.

Por lo tanto, debemos señalar que, con la vigencia de la Ley 29783, existe la posibilidad jurídica de reconocer como válidas la concurrencia de dos vías de indemnización: i) las prestaciones de Seguridad Social por accidente de trabajo, producto del pago de la prima a cargo del empleador; y, ii) la responsabilidad civil adicional, que debería -en teoría- cubrir la diferencia entre el daño reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente; y, en toda caso, debe tenerse en cuenta que, ante la falta de determinación de la causa concreta y exacta que genera el daño, deberá adoptarse el reconocimiento de la validez de la presunción de causalidad, sustentada en la Teoría de la *res ipsa loquitur*, a efecto de no dejar a la víctima en un estado de desprotección.

CAPÍTULO I

PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema

El artículo 2º, numeral 1) de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho “A la vida, ... a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...”; no obstante dicha previsión normativa, en el ámbito de la ejecución del contrato de trabajo, tales derechos pueden verse afectados, debido al riesgo que puede conllevar la ejecución de las actividades que le corresponden desempeñar al trabajador, o debido a la vulneración del deber de cuidado del empleador en relación a las normas de seguridad y salud en el trabajo que le compete implementar y velar por su cumplimiento, a fin de salvaguardar los derechos del trabajador en dicho ámbito.

Ahora bien, debemos precisar que la potencial afectación de derechos vinculados a la persona del trabajador se producen principalmente en casos de accidentes de trabajo¹, lo cual constituye un tema concurrente no sólo en el país, sino a nivel mundial; sin embargo, para la Organización Panamericana de la Salud, uno de los problemas fundamentales que encontramos en América Latina y el Caribe es la ausencia de datos confiables y sistematizados sobre la magnitud del problema. Esta ausencia no permite sensibilizar ni a la opinión pública, ni a los trabajadores, ni a los empresarios y ni a las autoridades de salud. Esto significa que, como la crítica situación de salud de los trabajadores queda oculta, no logra mostrar la importante pérdida económica y social que significan los accidentes y

¹La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define el accidente de trabajo como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo. (Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547- Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo).

enfermedades ocasionados por el trabajo². En el Perú, según información contenida en el “Boletín Estadístico de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales”, correspondiente al mes de mayo de 2014, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo informó que en dicho mes se registraron 1 508 notificaciones, de las cuales, el 94,89% corresponde a accidentes de trabajo, el 4,18% a incidentes peligrosos, el 0,73% a accidentes de trabajo mortales y el 0,20% a enfermedades ocupacionales. Precisa que, por actividad económica, el mayor número de notificaciones corresponde a Industrias Manufactureras, con el 33,02%, siguiendo en importancia: Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alquiler con el 15,12% y Construcción con el 13,06%, entre otras³.

Frente a tales circunstancias, en las que el trabajador puede ser objeto de lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales causadas en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, ha establecido un mecanismo de protección reforzado, denominado Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo -SCTR, el cual según el artículo 19° de dicha norma otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo, precisando que cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; sin embargo, el artículo 12° del D.S. 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, establece que en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que se produzcan como consecuencia directa del incumplimiento de las normas de salud ocupacional o de seguridad industrial o por negligencia grave imputables a "LA ENTIDAD EMPLEADORA" o por agravación de riesgo o incumplimiento de las medidas de protección o prevención a que se refiere el artículo 8 del presente Decreto Supremo; el IPSS o la Entidad Prestadora de Salud y la ONP o la ASEGURADORA, cubrirán el siniestro, pero podrán ejercer el derecho de repetición por el costo de las prestaciones otorgadas contra la Entidad Empleadora.

²VARILLAS, Walter; EIIKEMANS, GERRY y Maritza TENNASSEE OPS, OMS.Informe del Proyecto: Sistematización de datos básicos sobre la salud de los trabajadores en las Américas. http://www.who.int/occupational_health/regions/en/oehamrodatos.pdf. Consultado el 23 de noviembre de 2013.

³Boletín Estadístico de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, correspondiente al mes de mayo de 2014. www.mtpe.gob.pe

Esto implica que, bajo este último enunciado normativo, únicamente existiría una previsión de atención de la contingencia por parte de la Entidad Prestadora de Salud, la cual puede repetir contra el empleador en caso que el accidente de trabajo se haya producido por incumplimiento de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo o por negligencia de éste; sin embargo, no se ha previsto la naturaleza y alcance de la responsabilidad directa del empleador frente a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que pueda haber sufrido el trabajador, debido a los actos u omisiones del empresario en la ejecución del contrato de trabajo y que no sean cubiertos por la Seguridad Social.

No obstante lo indicado anteriormente, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, en su artículo 49, literal a) señala que es obligación del empleador “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”, resultando también relevante el hecho de que la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, dispone que los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer, en vía del Proceso Ordinario Laboral, “La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio”, tal como lo establece el artículo 2°, numeral 1), literal b) de dicha norma, eliminándose de esta manera el problema de la competencia por razón de materia en los casos de indemnización por daños extrapatrimoniales sufridos por los trabajadores, derivados de la ejecución del contrato de trabajo; sin embargo, a pesar que la Ley 29783, en el artículo II de su Título Preliminar ha previsto el Principio de Responsabilidad, señalando que “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”, se tiene que, ante la ocurrencia de daños en la persona del trabajador, en tales supuestos, no se ha previsto de manera concreta y específica la naturaleza jurídica y alcance de dichas implicancias económicas.

En consecuencia, atendiendo al problema referido, resulta trascendente analizar la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados al trabajador en accidentes de trabajo, a efecto de determinar si debe responder directa e independientemente por los mismos o si existe una liberación total de dicha responsabilidad debido al pago del SCTR, aun cuando el daño se haya generado

debido al incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de seguridad y salud en el trabajo o cuando éste haya actuado con negligencia; o, en su defecto, determinar si el empleador debe asumir responsabilidad complementaria en relación a la cobertura que otorga la Seguridad Social. En tal sentido, nuestra investigación se circunscribe al análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre el tema, a partir de lo cual se determina si la responsabilidad indemnizatoria es de tipo contractual o extracontractual, objetiva o subjetiva, y si alcanza a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales reclamables en la misma vía procedimental; por lo tanto, la presente investigación se ha efectuado dentro de los parámetros del Paradigma Interpretativo, en un Diseño No Experimental, de nivel explicativo y propositivo.

1.2. Formulación del Problema

- A. ¿Cuál es la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños generados al trabajador en accidentes de trabajo, debido al incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo?

- B. ¿Cuál es la consecuencia jurídica que genera el pago oportuno del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social sobre la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños patrimoniales y extrapatrimoniales provocados al trabajador en caso de accidentes de trabajo

1.3. Objetivos de la Investigación

A. Generales:

- a. Determinar la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados al trabajador en accidentes de trabajo, debido al incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

- b. Establecer la consecuencia jurídica que genera el pago oportuno del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social sobre la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños

patrimoniales y extrapatrimoniales provocados al trabajador en caso de accidentes de trabajo.

B. Específicos.

- a. Analizar si la responsabilidad que asume el empleador en casos de accidentes de trabajo es de naturaleza contractual o extracontractual, o existe concurrencia de ambos sistemas.
- b. Determinar los criterios de imputación que resultan aplicables a la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de accidentes de trabajo.
- c. Determinar el efecto jurídico que genera el pago oportuno de la prima del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en la responsabilidad indemnizatoria del empleador por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales provocados al trabajador en casos de accidentes de trabajo.
- d. Analizar la naturaleza de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social y si éstas sustituyen la obligación del empleador de indemnizar al trabajador por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos en accidentes de trabajo.
- e. Diseñar una propuesta legislativa que determine el alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados al trabajador por accidentes de trabajo.

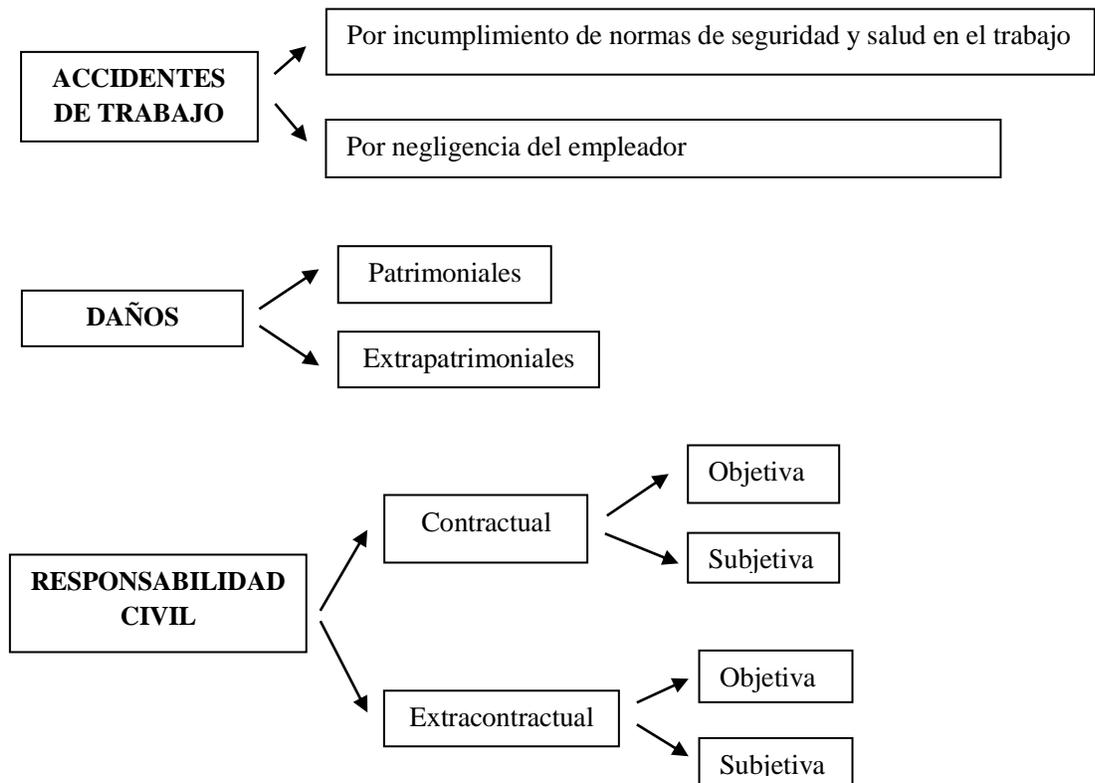
1.4. Hipótesis y Categorización

1.4.1. Hipótesis

H1: La responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños generados al trabajador en accidentes de trabajo debido al incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo es de naturaleza contractual, con yuxtaposición de factores objetivos y subjetivos, alcanzando a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales de la víctima.

H2. El pago oportuno de la prima del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social generan un efecto liberatorio parcial de la responsabilidad indemnizatoria del empleador frente a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por el trabajador en accidentes de trabajo.

1.4.2. Categorización de hipótesis



1.5. Justificación de la Investigación

Como consecuencia de la prestación de los servicios, el trabajador puede ser destinatario de determinados daños en casos de accidentes de trabajo, sobretodo cuando realiza actividades consideradas de alto riesgo; por lo que atendiendo a ello, resulta importante y de actualidad determinar si el empleador deberá asumir la responsabilidad por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados en la persona del trabajador, de manera independiente o complementaria a las prestaciones que otorga la Seguridad Social, a partir de la vigencia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; pues, en un sentido jurídico, se tiene

que la responsabilidad puede definirse 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 presupuesto⁴; sin embargo, en la normativa nacional no se prevé la imputabilidad directa del empleador, ni la naturaleza jurídica de la indemnización a la que tendría derecho el trabajador que sufrió daños patrimoniales y extrapatrimoniales, producto de un accidente de trabajo, por cuanto se ha diseñado mecanismos de atención de dichas contingencias por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, generando con ello prácticamente una liberación de la responsabilidad por parte del empleador, desnaturalizando así la teoría de la íntegra reparación de los daños sufridos por la víctima a cargo del sujeto imputable, con mayor razón cuando dicho daño se produce debido al incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo o por negligencia en la actuación u omisión de parte del empleador en la ejecución de sus obligaciones de seguridad durante la relación laboral.

Por lo tanto, atendiendo a que la doctrina refiere que la responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido⁵; por lo tanto, a través de la presente investigación se ha determinado la naturaleza jurídica y el alcance de la indemnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales en las relaciones laborales, en donde el trabajador es objeto de daños debido a accidentes de trabajo, producidos por negligencia del empleador o debido al incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo; pues, si bien se ha indicado que un accidente de trabajo puede generar para el empleador y para los diversos sujetos relacionados con él, responsabilidad penal, administrativa, civil y laboral; sin embargo, de esta múltiple intervención nos ha interesado el ámbito indemnizatorio y su alcance a favor de la víctima, por cuanto se tiene que sólo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el Derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de la convivencia social que constituyen las buenas costumbres⁶.

⁴LEÓN HILARIO, Leyser. 2004. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas. Editora Normas Legales. Trujillo. P. 5

⁵DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. 2001. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Novena Edición. Edit. Tecnos. Madrid. España. P. 539.

⁶TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 2003. Elementos de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima. P. 40.

En tal sentido, se ha buscado evidenciar la responsabilidad indemnizatoria que deberá asumir el empleador por los daños sufridos por el trabajador, sin que la existencia y vigencia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo elimine su imputabilidad y obligación de resarcir a la víctima en caso de accidente de trabajo, para lo cual es necesario considerar como responsabilidad contractual, incorporando como factor de atribución el ámbito objetivo, además del subjetivo, con lo cual se asegura el resarcimiento de los daños no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales que haya sufrido el trabajador.

De ahí que la justificación científica radica en el hecho de que, a través del resultado de la investigación, se cubre un vacío en el tratamiento legal de la responsabilidad del empleador en caso de daños por accidentes de trabajo, más allá de la simple argumentación de que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo elimina la obligación del empleador de resarcir al trabajador, o, en sentido contrario, que las prestaciones de la Seguridad Social resultan siendo independientes de la responsabilidad indemnizatoria a cargo del empleador, reformulando de esta manera el enfoque bajo el cual debe tratarse el tema vinculado a la indemnización de daños y perjuicios en accidentes de trabajo.

Adicionalmente, su importancia radica en que la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha establecido que es competencia de los juzgados laborales el conocimiento de pretensiones sobre “La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio”, de lo cual se evidencia que se hace indispensable contribuir con el desarrollo de una teoría adecuada sobre el tema de responsabilidad por daños producidos por accidentes de trabajo, a efecto de que las resoluciones judiciales que resuelven el tema estén fundadas en Derecho y no se desampare a la víctima del daño. De igual manera, se debe recurrir a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, para determinar la naturaleza contractual o extracontractual de los daños sufridos por el trabajador en casos de accidentes de trabajo, ello atendiendo a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

1.6. Delimitación de la Investigación

La presente investigación se circunscribe al análisis y explicación de la responsabilidad indemnizatoria que debe asumir el empleador en casos de daños generados al trabajador por accidentes de trabajo, partiendo del estudio de la previsión normativa de la Ley de

Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, normas que regulan el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, la Teoría de la Responsabilidad Civil, así como el ámbito de aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en relación al tema indemnizatorio y las prestaciones de la seguridad social. Para ello se tiene como fuente de análisis la normativa, jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera.

1.7. Estado de la Cuestión

En nuestra búsqueda no hemos encontrado investigaciones vinculadas directamente con nuestro tema de estudio, ello debido a que las normas jurídicas que constituyen la base de análisis son relativamente recientes: Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y Nueva Ley Procesal del Trabajo; sin embargo, a nivel de publicaciones nacionales, se ha revisado el Texto denominado “*Prevención e Indemnización por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales*”, del autor Simeón Huancahuari Flores, quien hace un estudio general sobre el tema de los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales, realizando una referencia histórica y prácticamente circunscribiendo dicho estudio al ámbito de la minería en el Perú, en especial en el caso de enfermedades ocupacionales. No obstante ello, dicho texto únicamente ha constituido parte de la fuente teórica para analizar y comparar la previsión normativa actual en relación al tema de la presente investigación. Asimismo, de la revisión en internet se ha obtenido estudios vinculados a la posición adoptada por el Tribunal Supremo español en relación a la Jurisdicción competente para conocer las pretensiones sobre responsabilidad civil vinculadas a accidentes de trabajo; sin embargo, ello no representa un aporte sustancial al presente trabajo, dada la delimitación clara que al respecto ha adoptado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Perú. Por lo tanto, consideramos que el presente estudio constituye un enfoque nuevo en el ámbito académico nacional.

1.8. Planteamiento Metodológico

1.8.1. Diseño de la Investigación

Nuestra investigación corresponde al Diseño No Experimental; es decir, una investigación sistemática y formal, en la cual no existe la posibilidad de manipular las variables; lo cual implica que no se ha construido ninguna situación, sino que se

ha estudiado situaciones jurídicas existentes, no provocadas intencionalmente, dado que el estudio se basó en la interpretación de la normativa jurídica, el análisis de la doctrina y jurisprudencia, a partir de lo cual se ha determinado la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados al trabajador por accidentes de trabajo. Es decir, primero se analizó la doctrina y jurisprudencia que existe al respecto, luego se efectuó la interpretación correspondiente del marco normativo sobre seguridad y salud en el trabajo, a efecto de determinar la responsabilidad que debe asumir o no el empleador en caso de accidentes de trabajo, estableciendo si la misma es de carácter contractual o extracontractual, de tipo objetivo o subjetivo, así como se evaluó si la vía laboral es la idónea para amparar una reparación integral en el caso de que el trabajador sea víctima de daños patrimoniales y extrapatrimoniales, como consecuencia del hecho dañoso, ello debido a que la Nueva Ley Procesal del Trabajo asigna competencia, por razón de la materia, a los juzgados laborales para que conozcan los daños, en sus dos manifestaciones, situación que resultó discutible antes de la vigencia de dicha Ley, dado que existen antecedentes jurisprudenciales dispares en relación a la competencia para conocer pretensiones indemnizatorias derivadas de accidentes de trabajo.

1.8.2. Tipo de Investigación.

A. De acuerdo al fin que persigue

Teniendo en cuenta que la presente investigación es eminentemente dogmática, por lo que siendo así, en el ámbito científico es considerada como Básica, por cuanto se traduce en la actividad orientada a la búsqueda de conocimientos teóricos sin un fin práctico inmediato.

B. Según el Nivel de Conocimiento

Considerando que el resultado de la investigación consistió en la determinación de la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados en la persona del trabajador, por accidentes de trabajo, así como la determinación de la magnitud de liberación de responsabilidad por el pago del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el

cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social, el estudio es de nivel Explicativo – argumentativo. Sin embargo, como fórmula de recomendación se ha diseñado una propuesta legislativa que determine con precisión la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados al trabajador por accidentes de trabajo; por lo tanto, podemos decir que la investigación culminó en un nivel Propositivo.

1.8.3. Métodos.

Se ha señalado que, atendiendo al carácter múltiple de los niveles u objetos del Derecho, no es posible definir para el conocimiento del mismo un solo método, sino más bien se podría hablar de una unión metodológica, en cuanto que, si bien es posible estudiar e investigar sobre algún aspecto específico del Derecho con un método particular, esto no permite la visión general si no analiza el resto de los elementos que componen el fenómeno jurídico y, para hacerlo, se requiere conocer las diversas posiciones doctrinales que identifican al objeto del derecho en sus diversos niveles o dimensiones, las cuales constituyen en sí metodologías específicas de examen⁷. Por su parte Zelayarán⁸ precisa que el método de investigación científica es el procedimiento lógico que debe seguir el pensamiento en la búsqueda de nuevos conocimientos, sobre algún objeto o fenómeno concreto, desde el planteamiento del problema de conocimiento hasta la elaboración del informe de investigación. Agrega este autor que en el campo de las ciencias jurídicas, el método es el medio de cognición de las situaciones y relaciones jurídico-sociales, para la formulación de nuevos sistemas jurídicos.

En tal sentido, en la presente investigación se ha hecho uso de los siguientes métodos:

A. Método Analítico-Sintético. A través del análisis hemos realizado una operación mental que nos permitió descomponer la naturaleza jurídica y alcances del fenómeno resarcitorio en caso de accidentes de trabajo, para luego sintetizar los resultados relevantes, determinando específicamente sus cualidades en relación al objeto de investigación.

⁷WITKER, Jorge y Rogelio Larios. 1997. Metodología Jurídica. Editorial Mc GRAW-HILL. P. 173.

⁸ZELAYARÁN DURAND, Mauro. 2002. Metodología de la Investigación Jurídica. Lima. 2ª ed. Ediciones Jurídicas. P. 85.

B. Método Inductivo–Deductivo. Por medio de este método obtuvimos conocimientos de lo particular a lo general y viceversa; es decir, del análisis de cada institución jurídica involucrada en nuestro objeto de investigación pudimos efectuar generalizaciones con relevancia científica que permitió sustentar nuestras afirmaciones en relación a las hipótesis planteadas.

C. Método Dogmático. Para la investigación se ha tenido que analizar la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, así como la relacionada a la responsabilidad contractual y extracontractual, tanto objetiva como subjetiva, además de la doctrina y jurisprudencia, a efecto de determinar la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños generados en la persona del trabajador, en caso de accidentes de trabajo; en tal sentido, fue necesario recurrir al método dogmático, el cual alcanza un mayor rigor en la teorización; pues, mientras que la exégesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia, dado que –según Robert Alexy⁹–, la dogmática tiene tres tareas: 1) el análisis lógico de los conceptos jurídicos, 2) la reconducción de este análisis a un sistema, y 3) la aplicación de los resultados de este análisis en la fundamentación de las decisiones jurídicas.

D. Método Hermenéutico. A través de este método específico se buscó interpretar, de manera sistematizada, las previsiones normativas de carácter laboral, así como de la seguridad social, a fin de comprender su naturaleza jurídica. De igual manera, interpretamos la normativa que sustenta la responsabilidad civil contractual objetiva y subjetiva, a efecto de conocer su contenido y aplicación al objeto de investigación.

1.8.4. Técnicas e Instrumentos de recopilación de datos

⁹ALEXY, Robert. 2010. Teoría de la Argumentación Jurídica. La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica. Traducción de Manuel Atienza. Palestra Editores. Lima. P. 349.

Entre las Técnicas que nos permitieron obtener la información relevante para la planificación de nuestra investigación, así como para la recopilación, selección, análisis e interpretación de los datos, tenemos:

A. Recopilación Documental. Para Quiroz¹⁰ esta técnica se denomina Análisis de Registro Documental, la cual nos ha permitido recopilar el material documental adecuado, acorde con la finalidad de nuestro estudio.

B. Análisis de Contenido. El análisis de contenido es una técnica para describir sistemáticamente la forma y el fondo del material escrito o hablado. A través de esta técnica obtuvimos la información relevante respecto al contenido no sólo de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, sino respecto a la jurisprudencia y doctrina relacionada con la indemnización en casos de accidentes de trabajo en los cuales el trabajador fue objeto de un daño patrimonial y extrapatrimonial. Como instrumento, recurrimos a la Libreta de Anotaciones.

1.8.5. Unidad de Análisis

En la presente investigación, la Unidad de Análisis lo constituye la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, específicamente el artículo II del Título Preliminar, así como el artículo 49, literal a); además, el artículo 12° del D.S. 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; y, artículo 19° de la Ley 26790, respectivamente.

1.8.6. Técnicas para la contrastación de la hipótesis.

Nuestra investigación se basó en un Enfoque con tendencia Cualitativa, dado que no se procedió a efectuar mediciones ni aproximaciones estadísticas; pues, únicamente realizamos la comprensión de los datos obtenidos, como consecuencia de la interpretación de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, el análisis de la doctrina y jurisprudencia sobre responsabilidad del empleador en caso de accidentes de trabajo, con el fin de contrastar las hipótesis planteadas, lo cual permitió replantear la concepción de la responsabilidad indemnizatoria del

¹⁰ QUIROZ SALAZAR, William. 1998. La Investigación Jurídica. Lima. P. 118.

empleador en dichas circunstancias. En tal sentido, como técnica de contrastación, se ha usado el Análisis Documental, a partir de la cual se ha recurrido a la Argumentación¹¹ para elaborar los fundamentos bajo los cuales se construye la teoría que sustente la hipótesis planteada.

¹¹Se ha indicado que “argumentar constituye la actividad central de los juristas –pocas profesiones consisten más genuinamente que la de los juristas en suministrar argumentos- , y que el Derecho ofrece uno de los campos más importantes para la argumentación”. ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima. 2004. Pp. 321-322.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Teoría de la Responsabilidad Civil

2.1.1. Concepción

Según Alterini, etimológicamente, la palabra “responsable” significa “el que responde”, de ahí que este concepto se conecte con la idea de reparación¹²; no obstante ello, la doctrina moderna no muestra unanimidad en la definición de la responsabilidad civil. No obstante ello, LeyserLeón¹³ sostiene que, en sentido jurídico, la responsabilidad puede definirse 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; en tanto que Santistevan De Noriega considera que la responsabilidad civil genera una situación de ventaja y atribución para el sujeto que sufre el daño y una situación de desventaja y sujeción para el sujeto que causa el daño; ello debido a que, tradicionalmente, se ha considerado que la responsabilidad civil tiene como función represiva: la reparación del daño, en el entendido que la reparación constituye un castigo al autor por el daño producido¹⁴. Por su parte Díez Picazo y Antonio Gullón¹⁵ señalan que la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.

¹²ALTERINI, ATILIO, Óscar AMEAL y Roberto LÓPEZ CABANA. 1995. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, AbeledoPerrot, P. 144.

¹³LEÓN HILARIO, Leyser. 2004. Op. cit. P. 5.

¹⁴SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. 2008. Responsabilidad Extracontractual Derivada de Conductas Anticompetitivas: Tipicidad, Antijuricidad y Calificación Previa por parte de la Administración; en Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 6. Lima. P. 90.

¹⁵DÍEZ-PICAZO, Lui y Antonio GULLÓN. 1994. Sistema de Derecho Civil.Sexta edición. Edit. Tecnos, Madrid, Vol. II. P. 591.

El Tribunal Constitucional peruano¹⁶ ha indicado que la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Reglero Campos¹⁷ considera que el criterio determinante de la responsabilidad civil reside en la imputación, exponiendo que un determinado sujeto será responsable de un incumplimiento de un deber o de una obligación, o de la causación de un daño, siempre que dicho incumplimiento le sea imputable. Sin embargo, para otros autores, lo realmente importante es el daño causado, como es el caso de Concepción Rodríguez¹⁸, quien expone que toda la problemática de la responsabilidad civil tiende a conseguir la reparación del daño cuando ha sido generado injustamente; es decir, cuando se ha causado atendiendo a los preceptos que regulan las fuentes de las obligaciones.

De otro lado, se ha sugerido la idea de que, para que exista responsabilidad civil es necesaria la constatación de una acción u omisión, la cual tendrá relación con un daño mediante un nexo de causalidad. Adicionalmente debe verificarse si se da el adecuado factor de atribución, que permitirá justificar la imputación del daño a un determinado patrimonio¹⁹. Ello implica la necesidad de tener que analizar los factores de atribución tanto en la responsabilidad contractual y extracontractual, dado que en la primera de ellas es eminentemente subjetivo.

En conclusión, se ha indicado que la responsabilidad civil es una institución jurídica que nace con la finalidad de restablecer un equilibrio económico que ha sido quebrantado, y ello se lleva a cabo a partir de la reparación del daño causado a un sujeto que jurídicamente no tiene por qué soportarlo, de ahí la existencia de un marco normativo específico sobre el tema. Por lo que siendo así, en nuestro caso, se hace

¹⁶Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 001-2005-PI/TC. F. j. 17.

¹⁷REGLERO CAMPOS, Luis Fernando. 2008. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Tercera Edición. Edit. Thomson Aranzadi. Pamplona – España. P. 52.

¹⁸CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L. 1999. Derecho de Daños. Segunda Edición. Edit. Boch. Barcelona. P. 39.

¹⁹YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001. Sistema de Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Edit. Dykinson. Madrid. P. 109.

necesario acudir a las normas del Código Civil; esto es, tanto al Libro VI: De las Obligaciones, como al Libro VII: Fuente de las Obligaciones, específicamente a lo vinculado al capitulado de Responsabilidad Civil Extracontractual, para poder comprender su naturaleza diferenciada no solo a nivel normativo, sino jurisprudencial y doctrinal.

2.1.2. Funciones de la Responsabilidad Civil

Desde una concepción clásica, la doctrina ha considerado que la responsabilidad civil puede cumplir fundamentalmente tres funciones: resarcitoria, preventiva y punitiva.

A. Función resarcitoria

De acuerdo con esta función, la responsabilidad civil busca, en lo posible, dejar indemne a la persona a quien se le ha causado un daño injusto y proporcionarle los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación²⁰. Sin embargo, se ha precisado que con dicha función no se busca enriquecer al afectado, sino repararlo únicamente en la medida de su daño, y no castigar al causante, sino imponerle la obligación de reparar el daño causado; pues, se refiere que nadie tiene el deber de soportar los daños producidos por otro, y por ello debe ser compensada la persona que ha sido objeto de daño por parte de otra que resulta imputable; es decir, que se busca, en la medida de lo posible, llevar a la víctima al mismo estado en que se encontraba antes de haber sufrido el daño, sin que ello signifique generar un enriquecimiento en la persona de la víctima; pues, debe tenerse en cuenta que la reparación busca una satisfacción del interés lesionado; pero, por equivalencia. Por ello, es bueno tener en cuenta que el haber sufrido un daño no debe constituir una causa de enriquecimiento²¹.

Ahora bien, en el ámbito laboral, el artículo 5, literal e) de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, ha diseñado la esfera de acción de la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, precisando que se debe adoptar las medidas para garantizar la compensación o reparación de los daños sufridos por el

²⁰REGLERO CAMPOS, L. F. 2008. Op. Cit. P. 64.

²¹TRIMARCHI, citado por Juan Espinoza Espinoza. 2002; en: Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica. P. 173.

trabajador en casos de accidentes de trabajo, lo cual implica que está asumiéndose la función compensatoria de la responsabilidad civil.

B. Función Preventiva

Se ha indicado que la responsabilidad civil también tiene una función preventiva, es decir de actuación ex ante de que el daño ocurra, de evitación de que el perjuicio suceda. La función disuasoria o preventiva, como su nombre indica, tiene la finalidad de disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos. Concepción Rodríguez²² considera que la función principal de la responsabilidad civil es la de indemnización y reparación, pero añade que debe tenerse presente la prevención. Este autor indica que el Derecho de Daños es un derecho eminentemente dirigido a la reparación del daño causado. Agrega que, esta obligación de indemnizar generará en el obligado el ánimo de no volver a cometer el hecho que dio origen a la necesidad reparadora; de ahí que se diga que el Derecho de Daños es también un derecho preventivo.

Se debe indicar que la función preventiva ha sido ampliamente analizada por los estudiosos del análisis económico del Derecho, claramente como una cuestión de costes más que de disuasión en sí misma. Pero en cierta medida, la responsabilidad civil tendrá, si bien no en su plano principal, la necesidad de asumir una función preventiva para evitar los accidentes y evitar los excesos en costes que ellos generan, tanto para la sociedad como para la administración de justicia²³. Agrega Picazo que, de acuerdo con este planteamiento, la responsabilidad civil previene de dos formas: de manera general, pues el ciudadano trata de evitar que se le apliquen las consecuencias desfavorables de determinada norma y, a través de la prevención especial, en la medida en que se influye en las acciones futuras de la misma persona. Se ha señalado también que la responsabilidad civil cumple además la función de distribución de los infortunios, lo que lleva a plantear el problema de determinar quién debe acarrear con el daño causado²⁴. Esta función

²²CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L. Op. Cit. P. 46.

²³DIEZ PICAZO, Luis. 1999. Op. Cit. P. 206.

²⁴DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. 1999. Derecho de Daños, Edit. Civitas, Madrid. P. 41.

presenta una especial transcendencia a la hora de estudiar el desarrollo de la responsabilidad civil en el ámbito objetivo.

En el caso peruano, el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo precisa que “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...”, lo cual implica que no sólo hace referencia a la función compensadora, sino también a la preventiva, dado que el artículo 54 de dicha norma establece que “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”.

C. Función Punitiva

Respecto de esta función, se ha discutido si existe o no en el ordenamiento jurídico peruano. Parte de la doctrina nacional prefiere indicar que las funciones de la responsabilidad civil tienen que ser vistas a partir de sus protagonistas: a) con respecto a la víctima, es satisfactoria; b) con respecto al agresor, es sancionadora; y, c) con respecto a la sociedad, es disuasiva o incentivadora de actividades; sin embargo, existen ámbitos en los cuales se ha debatido la posible aceptación de dicha función punitiva, como es en el de los accidentes de trabajo²⁵.

La defensa de la finalidad punitiva de la responsabilidad civil, en virtud de la cual nos encontraríamos ante una institución dirigida no sólo a la reparación del daño, sino también al castigo del responsable en atención a su conducta especialmente reprobable, ha sido más difícil de sostener, puesto que implica una ruptura radical con la tradicional concepción reparadora del Derecho de Daños.

Por su parte Fernández Cruz²⁶ considera que, desde una perspectiva diádica o microsistémica, la responsabilidad civil cumplirá, básicamente una triple función:

²⁵ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2002. Op. Cit. P. 37 y ss.

²⁶FERNANDEZ CRUZ, Gastón. Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistemática. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law. http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/5.

a. **Satisfactoria:** como garantía de consecución de los intereses que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño cuando éste se ha hecho presente, en su carácter de fenómeno exógeno al interés.

b. **De equivalencia:** que explica el por qué la responsabilidad civil representa siempre una afectación patrimonial, en donde "alguien" deberá siempre soportar las consecuencias económicas de la garantía asumida para la satisfacción de intereses dignos de tutela. Presente el fenómeno exógeno del daño, se deberá decidir si esta afectación patrimonial se deja allí donde se ha producido o; si por el contrario, conviene trasladarla a otro sujeto.

c. **Distributiva:** presente sólo cuando el daño ha afectado un interés tutelado, cuya función consistirá - como su propio nombre lo indica - en distribuir entre determinados sujetos el costo de su actividad induciendo de esta manera a una regulación espontánea acorde con los lineamientos macro-económicos perseguidos. De esta manera esta función servirá para la aplicación de los justificativos teóricos del traspaso del costo económico del daño de la víctima al responsable, a través de los denominados "factores atributivos de responsabilidad".

Agrega el autor peruano que, desde una perspectiva sistémica o macroeconómica, la responsabilidad civil cumplirá básicamente dos funciones esenciales con sujeción al modelo económico que se tome como referencia; i) Una función de incentivo o desincentivo de actividades; y, ii) Una función preventiva.

2.1.3. Enfoques sobre la Responsabilidad Civil

Santistevan De Noriega²⁷ ha señalado que la terminología invita rápidamente a suponer como criterio distintivo al contrato. Así, mientras que la responsabilidad contractual supone una lesión al crédito contenido en una relación obligatoria originada por un contrato entre el deudor lesionante y el acreedor lesionado, la responsabilidad extracontractual es consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar un daño a otro sin que medie un vínculo obligacional.

²⁷SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. 2008. Responsabilidad Extracontractual Derivada de Conductas Anticompetitivas: Tipicidad, Antijuricidad y Calificación Previa por parte de la Administración; en Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 6. Lima. P. 90.

Agrega que, hay que reparar que la utilización del contrato como criterio distintivo de la responsabilidad civil no ha sido adoptado por nuestro Código Civil, que utiliza un criterio de distinción diferente: la obligación. En tal sentido, dentro de la terminología de nuestro Código Civil, ha de referirse a “responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones” y no a responsabilidad contractual.

Por lo tanto, atendiendo a la importancia de su distinción, a continuación se desarrollan algunas consideraciones generales respecto a ambos supuestos o sistemas de responsabilidad civil.

A. Responsabilidad Civil Contractual

La misma supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas; por lo que, la culpa contractual es un efecto de la obligación²⁸. Por su parte, De la Puente y Lavalle sostiene que el carácter contractual de la responsabilidad no está dado por la naturaleza de la obligación inejecutada, sino por ser la consecuencia del incumplimiento de un acuerdo de voluntades generadoras de consecuencias jurídicas²⁹. Para Taboada³⁰, cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano, de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones.

En términos generales se ha determinado que la responsabilidad contractual es aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación derivada de un contrato. En este ámbito, se puede hablar de un deber jurídico incumplido, derivado de la Ley que regula la naturaleza del contrato al que nos estemos refiriendo, o del pacto entre las partes, gracias a la autonomía de la voluntad que les concede la legislación civil. Se ha indicado también que la responsabilidad contractual se da por el incumplimiento más un título de imputación del mismo, catalogando ésta como responsabilidad en sentido amplio.

²⁸ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1997. Teoría General de la Responsabilidad Civil. P. 85.

²⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. 2001. El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Editores Palestra, Lima. P. 370.

³⁰ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 2003. Op. Cit. Pp. 29-30.

De lo anterior puede nacer una nueva obligación si el acreedor sufre otros daños como consecuencia del incumplimiento³¹. Por su parte, YzquierdoTolsada³² considera que la responsabilidad civil contractual es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daños a la/s otra/s. Agrega que, es importante hacer notar que el daño debe producirse precisamente por el incumplimiento contractual del deudor y que el acreedor y la prestación ya estaban determinados de antemano.

Por lo tanto, se refiere que el incumplimiento del deudor se genera por mora o por contravención de la obligación asumida. Esta última agrupa a su vez la inejecución total de la conducta, la ejecución parcial o defectuosa, la ejecución que lesiona un interés contractual del acreedor diferente del deber de prestación (interés de indemnidad). Este último se refiere a que, en cumplimiento de las prestaciones principales, se cause daños a otros bienes o intereses como la salud, lesiones corporales, patrimoniales a otros bienes diferentes de los del contrato, lo cual implica que la responsabilidad contractual no deriva únicamente del incumplimiento de la prestación principal del contrato, de ahí que el artículo 1314 del Código Civil refiera que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

B. Responsabilidad Civil Extracontractual

Es conocido que la responsabilidad civil por daños surge en la *Lex Aquilia* que sancionó en Roma este tipo de responsabilidad en el año 408. Ésta da lugar a la sustitución de la pena por la reparación, en cuanto a daños se trataba. Por ello, este tipo de responsabilidad es también conocida como aquiliana. En ella no existe un convenio entre las partes que regule la relación de éstas, por lo que la relación entre ellas, al menos respecto al hecho generador del daño, comienza solo a partir de que éste se produce. En nuestro caso, se habla de que el deber incumplido, es el consagrado en el artículo 1969 del Código Civil peruano. La doctrina

³¹REGLERO CAMPOS, L. F. 2008. Op. Cit. P. 52.

³²YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001. Op. Cit. Pp. 79-80.

peruana³³precisa que este tipo de responsabilidad es producto del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás.

Esta clase de responsabilidad es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta, sino de un deber genérico de no dañar; siendo así, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva³⁴. La responsabilidad extracontractual surge de la obligación de indemnizar por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia³⁵. Yzquierdo Tolsada³⁶ considera que responsabilidad civil extracontractual surge cuando la obligación resarcitoria nace entre personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación análoga. Aquí no se trata de la violación de una previa relación obligatoria, sino del genérico deber de no causar daño a otro (*“alterum non laedere”*).

C. Concurrencia de ambos enfoques: las denominadas zonas grises

Según la doctrina, este título se le ha dado a situaciones en las cuales surge un daño en el ámbito contractual, pero se genera un debate acerca de si éste se da como consecuencia del incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, y por tanto debe aplicarse el régimen contractual, o si por el contrario la existencia del contrato no es fundamental, debiéndose acudir a la extracontractual. Se indica que, lo importante en este punto será definir si el daño se da a partir de un deber contractual o del deber genérico de no causar daño³⁷. Por lo tanto, son supuestos en los cuales no está claro si se deriva una acción de responsabilidad contractual o extracontractual. A pesar de que la teoría de la responsabilidad parezca ser muy clara, esto sucede en la práctica en múltiples situaciones y más aun teniendo en cuenta la evolución que ha tenido esta figura con el tiempo, buscando ampliar su campo de acción y acoger nuevos supuestos³⁸.

³³TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit. P. 31.

³⁴BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. Cit. P. 85.

³⁵DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. 1993. Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera edición Editorial Civitas. Madrid. págs. 13-14.

³⁶YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001. Pp. 79-80.

³⁷REGLERO CAMPOS, L. F. 2008. Op. Cit. P. 157.

³⁸SANTOS BRIZ, J. 1981. La Responsabilidad Civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Tercera edición, Edit. Montecorvo. Madrid. P. 55.

La doctrina ha indicado que la concurrencia puede producirse en dos supuestos diferentes: i) cuando existe un contrato entre las partes, pero la responsabilidad puede calificarse de extracontractual; y, ii) no existiendo contrato, la responsabilidad puede ser calificada como contractual. Al respecto, primero se hace necesario establecer qué tipo de daños se generan, ya que se han considerado consecuencias diferentes si una de las partes sufre daños corporales o patrimoniales. En el último de estos supuestos no se hace tan difícil la solución, ya que la doctrina mayoritaria ha aceptado que el incumplimiento de los deberes accesorios forma parte también del contenido del contrato. Por el contrario, se genera gran discusión cuando en la ejecución de la prestación se ponga en riesgo la vida, salud o integridad de una de las partes, por inobservancia del deudor de los deberes de diligencia exigibles.

La corriente doctrinal mayoritaria considera que por la magnitud del daño, a pesar de estar derivados del incumplimiento de deberes o medidas de seguridad, deben tenerse como emanados del deber general que tiene toda persona de no causar daño a otra. Así lo considera Reglero Campos, expresando que de ciertos contratos nace la obligación de seguridad o custodia, pero que cuando el bien dañado es de valor máximo, como son la vida, integridad física y moral, hay una tendencia a considerarlo extracontractual, por estar esos bienes fuera del comercio, y por tanto no poder ser objeto del contrato. Otra parte de la doctrina considera que no deben clasificarse a partir de los daños, sino de la fuente que los generó, y como se trata del incumplimiento de deberes genéricos dentro del contrato, debe aplicarse en nuestro caso también el artículo 1969 del Código Civil.

D. El diferente régimen jurídico de los sistemas de responsabilidad civil

A pesar que ambas responsabilidades tienen la misma finalidad reparadora con elementos comunes, en la práctica, se presentan diferencias importantes. No se trata ahora de determinar las zonas en que se hace difícil diferenciarlas, ni las soluciones que se dan jurídicamente a dichas dificultades, sino de ver la trascendencia que tiene en la práctica aplicar una u otra. Inicialmente podría decirse que la primera diferencia conceptual entre la responsabilidad contractual y

extracontractual se deriva de que en la primera existe una obligación previa, derivada de un contrato, que ha sido incumplida; en tanto que en la segunda, la relación entre el causante del daño y la víctima es independiente de una relación previa contractual. Por tanto, el criterio diferenciador es el origen, es por ello que Diez Picazo señale que la responsabilidad no se define de acuerdo a la lesión causada, sino al origen de la misma³⁹.

Por su parte, Juan Espinoza⁴⁰ señala algunas diferencias entre ambos sistemas. Así tenemos que, en cuanto al factor de atribución, en la contractual es el subjetivo (artículo 1314 y 1321), ya sea el dolo, culpa inexcusable o culpa leve, además del objetivo, previsto tanto en el artículo 1325 y 1315 del Código Civil; en tanto, que en la responsabilidad aquilina, el factor de atribución es el subjetivo, traducido en el dolo o la culpa (artículo 1969), así como el objetivo, consistente en el riesgo creado (artículos 1970, 1976, 1979, 1980 y 1981). Respecto a la relación de causalidad, en la responsabilidad contractual se tiene a la causa próxima (consecuencia inmediata y directa: artículo 1321), mientras que en la extracontractual, se tiene la teoría de la causa adecuada (artículo 1985).

Otro rasgo diferenciador radica en que en la responsabilidad contractual la carga de la prueba recae en el sujeto que ha sido objeto de daño (artículo 1329 y 1330); y, en relación a los daños resarcibles, en la contractual son indemnizables el daño emergente, el lucro cesante y daño moral (artículo 1321 y 1322; en tanto que en la aquiliana, adicionalmente a ello se establece el daño a la persona (artículo 1985). Por último, en caso de prescripción, en la primera debe transcurrir 10 años (artículo 2001, inciso 1), y, en la extracontractual, únicamente 02 años (artículo 2001, inciso 4).

2.1.4. Elementos de la responsabilidad Civil.

La Sala Civil de la Corte Suprema de la República⁴¹ ha precisado que, para encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad civil que merezca ser tutelado, es necesario que concurran los siguientes elementos fundamentales: a) Imputabilidad, b)

³⁹DIEZ PICAZO, Luis. 1999. Op. Cit. P. 228.

⁴⁰ESPINOZA ESPINOZA, J. Op Cit. Pp. 46-47.

⁴¹Casación N° 2725-2012-APURIMAC. El Peruano: 02-12-2013.

Ilicitud o antijuricidad, c) Factor de atribución, d) Nexo causal y, e) Daño. En tal sentido, se advierte que dichos elementos son comunes en los sistemas contractual y extracontractual, razón por la cual efectuaremos el análisis de cada uno de ellos, sin diferenciar el sistema.

A. Imputabilidad

Según Espinoza⁴², la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual se da cuando el sujeto tenga discernimiento, conforme lo prevén los artículos 458 y 1975 del Código Civil vigente. Por lo tanto, concluye que habrá responsabilidad sin culpa, pero no responsabilidad sin capacidad de imputación; advirtiendo que un sujeto no puede ser imputable penalmente, pero sí desde el punto de vista de la responsabilidad civil.

Advierte el autor peruano que, respecto a la responsabilidad del incapaz, existen dos posiciones; pues, por un lado, las normas que regulan la responsabilidad de los sujetos incapaces (o de los capaces en estado transitorio de inconciencia) solo se aplican a supuestos de responsabilidad subjetiva (artículos 1969 y 1982) y, en el caso de supuestos de responsabilidad objetiva, el sujeto incapaz (o el incapaz en estado transitorio de inconciencia) es responsable por cuanto este particular estatus es irrelevante a efectos de la atribución de responsabilidad. En tanto que la segunda posición parte del hecho que tanto en los supuestos de responsabilidad subjetiva como objetiva, se aplican la normatividad de los sujetos incapaces (o de los incapaces en estado transitorio de inconciencia), por cuanto el requisito previo indispensable para atribuir responsabilidad (objetiva o subjetiva) es la capacidad de imputación (o imputabilidad) del sujeto.

Se concluye afirmando que el modelo jurídico diseñado por el legislador peruano, en lo que a materia de responsabilidad civil se refiere, se basa en la conjunción de dos elementos, uno subjetivo (imputación de la responsabilidad a un sujeto) y otro objetivo (lesión del interés ajeno), precisando que la imputabilidad no solo es referible a la persona natural, también lo será respecto a la persona jurídica y a las

⁴² ESPINOZA ESPINOZA, J. Op. Cit. Pp. 55-56.

organizaciones de personas no inscritas; sin embargo, cabe aclarar que un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con voluntad libre y capacidad, sin embargo si no hay voluntad libre, el resultado dañoso se considera producto de fuerza mayor⁴³.

B. Ilícitud o hecho generador del daño.

Este elemento de la responsabilidad se refiere a aquella acción u omisión que efectúa el sujeto sobre la que se hará el análisis de causalidad con el daño. En términos generales, se puede entender por acción cualquier actuación positiva (un hacer) que provoca, de forma mediata o inmediata, el daño que deba indemnizarse⁴⁴. En su determinación habrá que considerar si estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual. Siguiendo a Taboada⁴⁵, esto significa que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente, por lo que resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación. Si estamos ante la responsabilidad contractual se tratará del incumplimiento de una obligación a cargo del deudor, ya sea porque no desplegó la conducta debida o porque cumplió parcialmente, defectuosamente o lo hizo de manera tardía.

Sin embargo, en la responsabilidad extracontractual se tratará de la causación de un daño de manera injustificada a alguien. Lo importante no es que esa víctima sea desconocida para el causante, sino que importa analizar que dicho daño no se haya causado en ejecución misma del contrato. Se habla en ocasiones de que en la responsabilidad extracontractual lo que se trasgrede es el deber general de no causarle daño a nadie; por lo tanto, se ha precisado que, la raíz de la responsabilidad se encuentra en una conducta humana. También podría tratarse de una omisión. Este último hecho (omisión), solo es fuente de responsabilidad si existe un especial deber legal o negocial de obrar, aunque con independencia en

⁴³DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. 1993. Ob. Cit. P. 307.

⁴⁴ROCA TRÍAS, E. 2011. Derecho de Daños, Textos y materiales, 38 ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia. P. 94

⁴⁵TABOADA CÓRDOVA, L. Op. Cit. Pp. 32-33.

materia civil de que ocupe la posición de garante⁴⁶. En ambos casos deberá cumplir con la característica de antijuridicidad, no necesariamente de ilicitud, ya que se acepta que se produzca responsabilidad a partir de una actividad legítimamente ejercida. La antijuridicidad implica que la acción u omisión deben transgredir un mandato normativo; en la responsabilidad contractual el contrato mismo o las leyes que lo rigen, y en la extracontractual un mandato expreso o el principio de *alterum non laedere*.

C. Daño

Vidal Ramírez considera que el daño, en su significado más lato, es el factor determinante y fundamenta la responsabilidad civil⁴⁷. El daño es uno de los presupuestos necesarios para poner en marcha el mecanismo de la responsabilidad civil. Es más, se ha indicado que se trata del presupuesto matriz, porque en función de él están preordenados los demás requisitos o presupuestos de aquella. No en vano, la consecuencia que deriva de la concurrencia de responsabilidad civil es el nacimiento, a cargo del sujeto responsable, de la obligación de reparar el daño causado, de modo tal que, en ausencia de daño –se indica–, ninguna obligación nace porque nada hay que reparar.

El daño es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así, sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. Esto ha llevado a que muchos autores se refieran a esta figura como “derecho de daños”, teniendo en cuenta no solo el papel fundamental del daño, sino también la función principal de la responsabilidad, que es el resarcimiento del mismo, así como las funciones adicionales analizando el daño para buscar alternativas de prevención y evitación de los mismos.

⁴⁶DIEZ PICAZO, L. Fundamentos ...Op. Cit. P. 287.

⁴⁷VIDAL RAMIREZ, Fernando. “La responsabilidad civil”; en: DE LOS MOZOS, José Luis y Carlos SOTO COAGUILA (directores). 2006. Responsabilidad Civil. Derecho de daños, teoría general de la responsabilidad civil y el nuevo derecho de daños. Instituciones de Derecho Privado, tomo 4. Editora Jurídica Grijley, Lima. pp. 201.

Según Bustamante⁴⁸, el daño en sentido lato se configura cuando una persona desborda su órbita de facultades e invade a otro agente, de forma que si se causa un daño no justificado a un tercero, menoscabando su patrimonio debe el autor responder mediante el debido resarcimiento que restablezca el patrimonio a su estado anterior. Sin embargo, no podrá existir responsabilidad civil si no hay daño causado; vale decir, no podrá exigirse el deber de reparar; sin embargo, debe precisarse que el daño no puede ser entendido sólo como lesión de un interés protegido, sino que incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido; hablándose de un daño-evento (lesión del interés tutelado) y un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral)⁴⁹. Para Roca Trias⁵⁰ el daño puede definirse como un perjuicio que derive de diferentes causas: i) el incumplimiento del contrato, y, ii) la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar, o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo.

A pesar de la importancia que tiene este concepto en la materia, es difícil encontrar una definición legal que sirva a la teoría común de la responsabilidad civil. Así, encontramos el artículo 1969 del Código Civil, el cual consagra la obligación de “reparar el daño causado”, sin hacer énfasis alguno acerca de la noción de daño ni sus características; sin embargo, en la doctrina es posible encontrar diferentes acepciones. Así, una definición clásica y objetiva de daño la encontramos en Larenz, quien lo define como “todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”. Según Santos Briz⁵¹, a estos conceptos clásicos se les ha agregado otros elementos, como la antijuridicidad, definiéndose el daño como todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual haya de responder otra. Por su parte, Roca Trias⁵² enfoca su estudio a partir del derecho de daños, y lo define como un perjuicio que puede derivar del incumplimiento del

⁴⁸BUSTAMANETE ALSINA, Op. Cit. P. 159.

⁴⁹DE MATTEIS, citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan; en Op. Cit. P. 226.

⁵⁰ROCA TRIAS, Encarna. 2000. Derecho de Daños. Tercera Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia España. P. 19.

⁵¹SANTOS BRIZ, J. 1993. Op. Cit. P. 126.

⁵²ROCA TRIAS, Encarna. Op. Cit. P. 17

contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar.

Modernamente, se incluyen también aquellos daños ocasionados o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo, como por ejemplo, los producidos por la conducción de automóviles. Así entonces, si nos centramos únicamente en el concepto de daño, se ha indicado que éste constituye una lesión a un bien o interés jurídico protegido, relevante para la responsabilidad civil, en cuanto sea ocasionado por una persona diferente a la víctima.

a. Características del daño

i) Certeza del daño: Como primera característica se impone que el daño sea cierto, refiriéndose principalmente a la existencia del mismo al momento de la reclamación y a la cuantía. Un sector importante de la doctrina⁵³ ha señalado que el daño debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye los puramente hipotéticos o eventuales, pues pueden producirse o no. Este es un tema principalmente probatorio, y quien lo alega debe probar su existencia, tal como lo exige incluso nuestro Código Civil, en su artículo 1331, el cual refiere que “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado con la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Todo daño, a efecto de ser indemnizado, debe ser cierto, esto implica que, quien alega haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, acreditar los hechos y producir certeza en el Juez, conforme regula el artículo 188 del Código Procesal Civil. En el caso del daño moral, se señala que no son necesarias las pruebas de tipo objetivo; sin embargo, debe precisarse que la reparación busca una satisfacción del interés lesionado, pero por equivalencia. Por ello, es bueno tener en cuenta que el haber sufrido un daño no debe constituir una causa de enriquecimiento.

⁵³DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullón. 2011. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La Responsabilidad Civil Extracontractual. Vol. 5. Edit. Aranzadi – Thomson Civitas. Pamplona. 297.

- ii) **Actual o futuro:** El daño que se reclama puede ser el que exista al momento de la reclamación o un daño que se presentará en el futuro. En este último caso debe tenerse en cuenta la característica de la certeza, ya que de ser un daño futuro debe quedar acreditada la seguridad de que éste se ocasione, no puede tratarse de un daño aleatorio o meramente eventual.
- iii) **Directo - Mediato:** Es unánimemente aceptado que el daño no debe limitarse al directo causado a la víctima, pues también son indemnizables los causados a terceros como consecuencia del directamente percibido por la víctima. No tiene que acreditarse una relación parental entre la víctima y el tercero, pero sí debe quedar probado el perjuicio padecido como consecuencia del hecho dañoso. Se habla así de daño directo y mediato⁵⁴. No obstante lo indicado, debe señalarse que no todo daño causado a un tercero o parte contractual, así cumpla con todos los otros elementos de la responsabilidad, es un daño resarcible; pues, hay daños que cada ser humano deberá aceptar, por tanto es necesario determinar cuando éstos deberán ser indemnizados y cuando no. Para empezar con un concepto general es preciso afirmar que la antijuridicidad se refiere precisamente a aquellas lesiones de intereses dignos de tutela jurídica, que la víctima no tenga obligación de soportar, conforme lo refiere Roca Trías⁵⁵.
- iv) **Antijuridicidad:** Este concepto debe diferenciarse de la condición de antijuridicidad del hecho generador; pues aquí no se hace referencia a las circunstancias mismas bajo las que se produjo éste, sino a las características propias del daño. Teniendo certeza de la existencia del mismo resulta necesario que genere una lesión a un interés jurídicamente protegido. Pero, no puede decirse que el requisito se cumple únicamente cuando se lesionan derechos subjetivos, ni tampoco porque exista violación a deberes jurídicos, pues ello limitaría enormemente el ámbito de cobertura. Además, debe tenerse en cuenta que en materia extracontractual no hay deberes expresados en la Ley o pactados por las partes que sea posible constatar al momento de un daño, como podría suceder más fácilmente en materia contractual⁵⁶.

⁵⁴CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L. 1999. Derecho de Daños. Segunda Edic. Edit. Bosch. Barcelona. P. 72.

⁵⁵ROCA TRIAS, Encarnación. 2011. Op. Cit. P. 195.

⁵⁶DIEZ PICAZO, Luis. Derecho de Daños. Op. Cit. P. 290

Ahora bien, se ha referido que existen daños que el ordenamiento jurídico no repele, que algunas veces tolera y que incluso puede favorecer, ya sea porque son tan pequeños que no implican una verdadera lesión (daño tolerable), o porque son consecuencia del riesgo que implica vivir, o porque el ordenamiento jurídico no protege dicho bien lesionado. También se exige de indemnización si el daño se causa en el ejercicio legítimo de un derecho, ya que por regla general, si el daño se genera en el ámbito de una actuación libre y protegida por el ordenamiento jurídico, no determina ningún derecho a indemnización, salvo que puedan existir prerrogativas jurídicas o especiales deberes de conducta. El uso del derecho no genera responsabilidad, salvo que se convierta en abuso, o que haya colisión de derechos⁵⁷.

En el caso de los daños morales, por ser un concepto tan amplio, da lugar a múltiples interpretaciones a la hora de determinar si realmente se lesionó un interés tutelado jurídicamente. Podría decirse que prácticamente este tema queda al arbitrio de los tribunales, tal es así que el artículo 1322 del Código Civil refiere que “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que la reparación del daño moral debe abarcar el proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se puede valorar en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado⁵⁸.

b. Clases de daño.

Los tipos de daños se dividen principalmente en dos grupos:

- i) Daños Patrimoniales.** Son los daños que afectan a un conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial de la víctima. Generalmente es fácil determinar su certeza y realidad para que cumplan los requisitos de ser indemnizables. Se dividen en daño emergente y lucro cesante. Se relacionan con el principio de reparación íntegra del daño.

⁵⁷DIEZ PICAZO, L. Derecho de Daños ...Op. Cit. P. 301.

⁵⁸Casación N° 1070-95-Arequipa. El Peruano: 15-09-1998.

Los daños patrimoniales, a efectos de su determinación, valoración y reparación se componen de dos partidas diferenciadas, aunque no siempre se manifiesten ambas en todos los casos, siendo perfectamente posible que concorra tan solo una de ellas. El artículo 1321 del Código Civil refiere que “...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...”.

- **El daño emergente:** Éste, según la doctrina española, comprende los perjuicios irrogados positivamente como consecuencia directa del hecho dañoso⁵⁹; esto es que el daño emergente lo constituye, según Espinoza⁶⁰, la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito. Asimismo, se indica que el daño emergente es la pérdida patrimonial causada en el patrimonio de la víctima, o que efectivamente se va a causar; pues, comprende los perjuicios irrogados positivamente⁶¹.

- **El lucro cesante:** A diferencia del concepto anterior, la doctrina es uniforme en señalar que se trata de una ganancia que la víctima ha dejado de obtener, o un ingreso que dejará de percibir como consecuencia del hecho dañoso. En el ámbito laboral, Huancahuari⁶² refiere que viene a ser la utilidad, beneficio o ganancia dejada de percibir por el trabajador lesionado, por culpa de la empresa que ha omitido controlar los riesgos previstos o previsibles. Como se vio anteriormente, los daños pueden ser presentes o futuros, pero en el caso del lucro cesante futuro, se genera gran dificultad en su determinación, por ello se deben evitar vaguedades e indeterminaciones y acudir al juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo un curso normal de los acontecimientos⁶³.

⁵⁹ALBALADEJO, Manuel. 2002. Derecho Civil II: Derecho de obligaciones. Undécima Edición. Librería Bosch S.L., Barcelona. P. 971

⁶⁰ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit. P. 158.

⁶¹ALBALADEJO, Manuel. 2002. Derecho Civil. Tomo II. Librería Bochs. España. P. 971.

⁶²HUANCAHUARI FLORES, Simeón. 2011. Prevención e Indemnización por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales. Edit. Grijley. Lima. P. 190.

⁶³DIEZ PICAZO, Luis. Derecho de Daños... Op. Cit. P. 323.

ii) Daños extrapatrimoniales. Según Diez Picazo, se trata de daños o lesiones a bienes jurídicos que no forman parte del patrimonio de la víctima. Se afectan bienes de carácter extrapatrimonial, que por dicha naturaleza no son susceptibles de ser reparados en sentido estricto, pero si se les da un valor para que la víctima sea indemnizada. Como ya hemos apuntado, la prueba de éstos y su cuantificación presenta grandes problemas, si se tiene en cuenta que son bienes inmateriales, que no tienen un valor en el mercado. Se ha considerado que en ciertos casos dicha dificultad puede ser utilizada por los tribunales para imponer sumas indemnizatorias que tengan un carácter punitivo, aprovechándose la oportunidad de sancionar a quien causó un daño, que no tiene materialmente una limitación cuantitativa. Agrega el autor español que, en un principio se trajo del concepto *pretiumdoloris*, definiéndolo únicamente como el dolor, sufrimiento y padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado; pero hoy en día se acepta la presencia de dichos padecimientos extrapatrimoniales o de la personalidad como consecuencia de actividades y agresiones que de manera directa se hayan causado a bienes materiales, y su compensación claramente no implica la reintegración de un patrimonio, pero busca proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. Los casos en que se estiman existentes este tipo de daños ha ido en aumento, ampliándose a bienes de la personalidad, perjuicio estético o daño a la vida de relación.

La doctrina actual⁶⁴ considera que dentro de este tipo de daños se encuentra el clásico daño moral al que hace referencia el artículo 1332 del Código Civil peruano; y, en relación al cual la Corte Suprema de la República ha señalado que el daño moral concebido como daño no patrimonial implica que debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud del menoscabo producido en la víctima y su familia, para lo cual se debe examinar las circunstancias particulares del caso y el hecho de que, tratándose de un daño cuyo monto no puede determinarse de manera precisa, el Juez deberá fijarlo prudencialmente

⁶⁴FERANDEZ SESSAREGO, Carlos. 2004. Derecho de las Personas. Edit. Grijley. Lima. P. 427.

de acuerdo a una valoración equitativa, conforme al artículo 1332 del Código Civil, que rige de manera extensiva para dicho supuesto⁶⁵.

Asimismo, Sessarego⁶⁶ considera que dentro de los daños extrapatrimoniales (daños subjetivos) se encuentra el Daño Psicosomático, dado que recae en la esfera psicológica y/osomática del sujeto, que determinan la “salud” del mismo. Agrega que, a su vez, el daño psicosomático involucra: i) el daño biológico, el cual alude a la lesión en sí misma, provocada sobre un aspecto de la esfera sicosomática del sujeto que afecta la normal eficiencia sicosomática de la persona y se evidencia en los actos de la cotidianidad. El daño biológico representa lo que podría designar como la vertiente estática del daño sicosomático mientras que el daño a la salud significa en cambio, la vertiente dinámica del mismo; ii) el daño a la salud, compuesto por el conjunto de repercusiones que el daño biológico produce en la salud del sujeto, siendo de tal amplitud que abarca el estado de bienestar integral de la persona; y iii) daño a la libertad, considerado como el que afecta el proyecto de vida de la persona, recae directamente sobre el sujeto que le impide realizar su actividad habitual, para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como en las que estaban planteadas aquellas metas que le permitirían su realización personal.

Según el profesor Josep Solé⁶⁷, una primera aproximación general permite constatar que la mayor parte de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno admiten, al menos en ciertos casos y bajo determinados presupuestos, la indemnización del daño moral contractual. Más allá de esta constatación, existe una gran diversidad en lo referente a la extensión y límites de la indemnización, lo que en gran medida depende de la estructura interna de cada ordenamiento jurídico. Así, de un modo parecido a lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, también en el campo de la responsabilidad contractual se detecta un primer grupo de ordenamientos que

⁶⁵CAS. N° 1545-2006 - PIURA (tercer considerando).

⁶⁶FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. 1994. Hacia una Nueva Sistematización del Daño a la Persona; En: Ponencias del I Congreso Nacional del Derecho Civil y Comercial. Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Pp. 31-32.

⁶⁷ SOLÉ FELIU, Josep. El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español; en InDret: Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, Febrero 2009. www.InDret.com

parte de una concepción restrictiva del daño moral y rechaza, por regla general, su indemnización en el ámbito contractual, salvo en los supuestos y circunstancias excepcionales previstas por el propio sistema⁶⁸. Una característica de este primer grupo de ordenamientos es la progresiva ampliación de los supuestos excepcionales y la creciente receptividad que, bien el legislador, o bien la jurisprudencia, demuestran hacia la admisión de la indemnización del daño moral contractual.

Por su parte, el Tribunal Supremo español⁶⁹ entiende que el daño moral no deriva sólo de la lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial, sino también de la lesión a intereses de naturaleza patrimonial. Así, refiere que los daños originados en el ámbito del patrimonio económico de una persona pueden ser no sólo patrimoniales, sino también morales, del mismo modo que los daños que afectan a su patrimonio biológico pueden ser de carácter moral o de carácter patrimonial y que los daños producidos en el ámbito del patrimonio moral pueden ser de naturaleza patrimonial y no solo moral.

Desde este punto de vista, una vez admitido que el artículo 1322 del Código Civil peruano no excluye la posibilidad de indemnizar el daño moral por incumplimiento contractual, y, por el contrario, lo prevé de manera expresa, señalando que “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”; sin embargo, según Josep Solé, debe tenerse en cuenta que una primera condición que debe concurrir para hacer efectiva dicha indemnización es que el daño, además de ser suficientemente relevante o de tener cierta entidad, vaya más allá de las meras molestias o frustraciones típicamente asociadas a todo incumplimiento contractual. Por decirlo de algún modo, el perjuicio tiene que constituir un “plus” o “añadir algo” a la simple incomodidad o al malestar que todo acreedor experimenta habitualmente ante el incumplimiento de su deudor contractual. El riesgo de que se produzca un

⁶⁸Según Josep Solé, la literatura sobre el análisis económico del Derecho también se pronuncia en contra de indemnizar el daño moral contractual, con el argumento de que la indemnización del daño moral equivaldría a garantizar a su perceptor un seguro, cuyo precio (las primas) no estaría dispuesto a pagar antes del incumplimiento prácticamente en ningún caso. Indemnizar el daño moral en estas condiciones supondría una suerte de sobre-compensación

⁶⁹Sentencia del Tribunal Supremo español 27.7.2006 [RJ 2006\6548]; en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

incumplimiento se encuentra implícito en toda relación contractual, y así lo asume cada una de las partes contratantes. Lo contrario, implicaría reconocer una indemnización automática por daño moral en todos los supuestos en que exista incumplimiento contractual.

Ahora bien, que los daños sean consecuencia necesaria del incumplimiento significa que sólo pueden imputarse al deudor aquellos daños morales que, de acuerdo con la clase de intereses que constituyen el objeto del contrato y cuya satisfacción debe atender el deudor, sean una de las manifestaciones típicas de la falta de cumplimiento. En palabras del profesor Díez-Picazo, se trata de examinar si, de acuerdo con las previsiones y con los pactos contractuales, correspondía al deudor contractual dejar indemne al acreedor de tales eventuales daños, según la distribución de los riesgos que el contrato entrañara⁷⁰; en consecuencia, agrega este autor que, el deudor no debe responder por aquellos daños morales que no derivan de la clase de riesgo que le correspondía neutralizar conforme al tenor de la obligación.

iii) La denominada pérdida de oportunidades

Se ha referido que la dificultad de determinación del lucro cesante o de las ganancias dejadas de obtener no se agota en la complejidad del juicio apreciativo, sino que aumenta cuando se plantean demandas en las que, bajo la apariencia de lucro cesante, se esconden realmente las denominadas “pérdidas de probabilidades o de oportunidades”. Según Espinoza⁷¹, este tipo de daño es denominado también daño por pérdida de una ocasión favorable. A estos supuestos se les denomina igualmente pérdida de una *chance*. Se trata éste de un concepto distinto al lucro cesante que, frente a él, se caracteriza por la falta de certeza acerca de la consecución del resultado perseguido o esperado y que se refiere, no a la frustración de ganancias esperadas, sino a la frustración de meras expectativas de ganancia o, de forma más genérica, a la frustración de las expectativas, esperanzas o posibilidades de conseguir una determinada ventaja o beneficio.

⁷⁰DIEZ PICAZO, Luis. 2008. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las Relaciones Obligatorias. Sexta edición. Edito Thomsom – Civitas. Madrid. P. 785.

⁷¹ESPINOZA. Derecho de la Responsabilidad Civil. Op. Cit. P. 167.

En este sentido se pronuncia YzquierdoTolsada⁷²., cuando afirma que privar de las esperanzas también supone un perjuicio, por mucho que su valoración resulte extremadamente delicada. En consecuencia, el daño recae sobre la esperanza o posibilidad misma, haciéndola desaparecer. Es expresiva, en este sentido, una consideración vertida por el autor citado, según la cual, en los supuestos de pérdidas de oportunidades concurren, por un lado, la *certeza* de que si no se hubiese producido el hecho dañoso, el perjudicado habría mantenido la esperanza de obtener una ganancia y, por otro lado, la *incertidumbre* de lo que efectivamente habría sucedido si no se hubiera producido tal evento dañoso. Así las cosas, debemos concluir que el daño consistente en una pérdida de oportunidad merecerá la calificación de patrimonial o de extrapatrimonial en función de la naturaleza que corresponda al interés que ha resultado afectado a causa de la frustración de la posibilidad misma de su satisfacción.

c. Prueba del Daño

En el plano procesal, es necesario que el perjuicio sea probado por parte de quien pretende su reparación. Así se deriva de lo dispuesto en el artículo 1331 del Código Civil, el cual precisa que “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”; esta prueba, cuya carga corresponde al perjudicado reclamante, puede ser proporcionada a través de cualquiera de los medios admitidos en Derecho y debe estar referida, no sólo a la existencia del daño, sino también a su cuantía, en coherencia con lo señalado en torno a la certeza del perjuicio al amparo del artículo mencionado.

D. Relación de Causalidad

Se precisa que el nexo causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual. Reglero⁷³ considera que la existencia de un nexo causal entre la actividad (y de forma más tardía, la conducta omisiva), del sujeto a

⁷²YZQUIERDO TOLSADA, M.2001. Op. cit. P. 153

⁷³REGLERO CAMPOS, Fernando. Op. Cit. Pp. 303-304.

quien se imputa el daño y el hecho dañoso ha constituido históricamente un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil. De forma paralela a lo que ha ocurrido con el criterio de imputación, la generalización de los sistemas objetivos de responsabilidad también ha dado lugar a una profunda revisión de los postulados clásicos de la relación causal. Por su parte el tratadista Yagüez⁷⁴, precisa que la relación de causalidad es otra de las condiciones de existencia de responsabilidad civil; cuya expresión significa que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso; es decir que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa a efecto.

De acuerdo con la doctrina, el nexo de causalidad requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva. El análisis de ambas es en ocasiones realizado de manera paralela, pues puede resultar difícil determinar si un hecho fue la causa de un daño sin saber si ese hecho es atribuible a determinado sujeto de acuerdo a los criterios que le impondrían a él responder por el mismo. Es difícil en un mismo proceso de análisis deslindar los dos, ya que también es importante precisar cuál de las distintas causas ha de ser tenida en cuenta para establecer qué patrimonio ha de responder.

En la doctrina mayoritaria la tesis más aceptada es la de la *conditio sine qua non*, también conocida como la teoría de la equivalencia de las condiciones. Ésta propone darle igual importancia a todas las condiciones que pudieron haber producido el daño, y hacer un ejercicio mental de supresión de cada una de ellas hasta determinar con cuál de las conductas el daño no se hubiese presentado. Se considera correcta

⁷⁴DE ÁNGEL YAGÜEZ. Op. Cit. Pág. 751.

para determinar lo único que se quiere en este punto, a saber, la existencia o no de relación de causalidad entre la conducta y el daño⁷⁵.

Siguiendo a Martínez Calcerrada⁷⁶, se tiene que, después de determinar la causalidad material, se acude a los criterios de imputación objetiva, que son los que permitirán determinar la causalidad jurídica. Esta imputación objetiva implica que no es suficiente la voluntariedad de la acción, sino que habrá de examinarse todo el proceso posterior desencadenante del daño para imputar la responsabilidad. Solo cabe atribuir aquel daño cuando razonablemente se derive de la conducta inicial según el devenir normal de acontecimientos⁷⁷.

En relación a la carga de la prueba del nexo de causalidad, salvo casos excepcionales, le corresponde asumirla al demandante, que es quien pretende la indemnización. Dicha carga no se modifica en los supuestos de responsabilidad objetiva, entendiéndose que no por ser objetiva le da la virtud de ser automática. El demandante no puede pretender que se le indemnice con la sola afirmación de un daño. Deberá probar el hecho generador, el daño y al menos los elementos que permitan analizar la relación causal entre ambos. No es que el demandante siempre tenga la carga de la prueba de todo, ya que por ejemplo en caso de que haya culpa presunta del artículo 1329 del Código Civil, no deberá probar la conducta del responsable para que se le atribuya dicho hecho, pero el hecho mismo si deberá probarlo.

Al respecto, el artículo 1321° del Código Civil refiere que el resarcimiento por la inejecución de la obligación comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Para exonerarse de responsabilidad en este punto, el demandado podrá probar alguna de las circunstancias que rompen ese nexo de causalidad, tales como: el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima a los que se refiere

⁷⁵YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001. Op. Cit. Pp. 189 y sgtes.

⁷⁶MARTINEZ CALCERRADA, L. 2010. La Responsabilidad Civil y la llamada imputación objetiva razonable. Asociación de profesores de Derecho Civil; en <http://derehocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnez-Calcerrada>. Consultado el 14 de octubre de 2013.

⁷⁷ La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable. Asociación de profesores de Derecho civil, 2010, <http://derehocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnez-Calcerrada-La%20responsabilidad%20civil%20y%20la%20llamada%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20razonabl> e.pdf. Consultado el 17 de noviembre de 2013.

el artículo 1971 del Código Civil. Y en el caso de la inexecución de la responsabilidad contractual se asume la teoría de la *causa próxima* conforme a lo indicado en el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil, el cual refiere que “...El resarcimiento por la inexecución 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 inexecución...”.

Por otra parte, en la ejecución de responsabilidad civil extracontractual se acoge la teoría de la “*causa adecuada*” como se puede apreciar en el artículo 1985 del Código Civil peruano, el cual indica que: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”. Para la Teoría de la Causalidad Adecuada, causa es aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado. Según Espinoza⁷⁸ es aquella que considera como causa de un evento, aquella conducta que en un análisis ex ante, resulta la causa adecuada para determinar el efecto, de manera que la relevancia jurídica de la condición está en función del incremento, producida por ésta, de la objetiva posibilidad de un evento del tipo de aquél efectivamente verificado. De acuerdo a lo indicado, habrá causalidad adecuada cuando entre un acto o actividad y un daño, concluimos que su recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurra.

Guillermo Borda⁷⁹ añade que, al parecer todo se reduce a determinar si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir, el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede. Por su parte, Díez Picazo precisa que el pensamiento fundamental de la teoría de la causalidad adecuada es que, para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non* del daño, sino que es necesario además que,

⁷⁸ESPINOZA ESPINOZA, J. Op. Cit. 119.

⁷⁹BORDA, Guillermo A. 1994. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II. Séptima Edición Actualizada. Editorial Perrot, Buenos Aires. P. 236.

en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello⁸⁰.

E. Factor de Atribución

La doctrina ha señalado que el factor de atribución constituye el fundamento del deber de indemnizar. Por su parte, el artículo 1314 del Código Civil, refiere que: “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación...”; en tal sentido, “...basta (...) actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la ejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular...”⁸¹.

En la doctrina y jurisprudencia existen dos principales factores de atribución: subjetivo y objetivo.

a. Factores de atribución subjetivos

De acuerdo al tipo de responsabilidad que se analice, se examinará el grado de diligencia y cuidado que era exigible y el que fue desplegado en el caso concreto. Aquí tenemos:

i. El dolo

Se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo. Para Concepción Rodríguez⁸² es necesaria una definición específica cuando se trata de dolo civil, entendiéndolo como la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, aunque sea aquel genérico que impide causar daño a otro, y en relación con el daño, el dolo presupone el

⁸⁰DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. Luis. 1999. Op. Cit. P. 338.

⁸¹OSTERLING PARODI, Felipe. 1988. Las Obligaciones. Fondo editorial de la PUCP. Lima. P. 199.

⁸² CONCEPCION RODRIGUEZ, L. 1999. Op. Cit. P. 66.

conocimiento de su producción, al menos probable, como consecuencia de la acción querida.

En el dolo hay un voluntario incumplimiento y una consciente, deliberada y reflexiva conculcación de lo ordenado en el contrato, de allí que el artículo 1318 del Código Civil señale que procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación; en tanto que el artículo 1969 señala que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

ii. La Culpa.

Para Taboada⁸³, la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de la responsabilidad civil. Obviamente culpa, en sentido amplio, que comprende tanto la negligencia y la imprudencia. La causación de daños por culpa es el supuesto de partida de nuestro sistema jurídico en derecho privado: todos estamos sujetos a deberes de cuidado, de precaución, y si al llevar a cabo una actividad los infringimos, habremos de responder civilmente por los daños causados, es decir, tendremos que repararlos.

Ahora, la negligencia puede definirse como infracción de deberes de cuidado, caracterizándose como creación o incremento irrazonable de riesgos: toda actividad humana comporta riesgos, pero la mayor parte de los riesgos normalmente asociados a una conducta son riesgos permitidos. Se ha sostenido que la responsabilidad comienza allí donde el nivel razonable, socialmente admisible, económicamente sostenible, psicológicamente tolerable, éticamente soportable de riesgos sobrepasa el umbral de los riesgos permitidos. Los artículos 1319, 1320 y 1321 hacen referencia a la culpa, distinguiéndola en dos magnitudes: culpa inexcusable y culpa leve; en tanto que el artículo 1969 sólo hace referencia a la culpa en términos generales.

Algunos autores sostienen que debe entenderse aplicable a la responsabilidad extracontractual el mismo grado de diligencia que a la contractual. La doctrina afirma, por un lado, que cuando las normas hacen referencia a la

⁸³TABOADA CORDOVA, L. Op. Cit. P. 97.

culpa en responsabilidad civil extracontractual se comprenden todas las formas de culpabilidad, ya que “el resarcimiento integral del daño se produce cualquiera que sea la forma de culpabilidad que haya concurrido”⁸⁴. De Trazegnies-respecto al artículo 1969 del Código Civil Peruano- nos dice que el Legislador se coloca en una posición subjetivista, atribuyendo responsabilidad, lo cual configura la obligación del pago por indemnización, por quien sea el culpable del dolo o culpa⁸⁵.

En el ámbito contractual, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes podrán determinar la diligencia debida e incluso pactar qué actuaciones u omisiones específicas se consideraran como culpa. Pero en caso de no haberse pactado la diligencia debida, o que la ley no lo establezca para el caso concreto, se acudirá al modelo de buen padre de familia, comparando la conducta con lo que haría este agente en el mismo caso, bajo las mismas circunstancias externas de tiempo y lugar. El artículo 1314 señala que “quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”; por lo tanto, se ha indicado que en principio no es permitidodesconocer que la diligencia requerida comprende no solo las previsiones y cuidados reglamentarios, sino además todo lo que la jurisprudencia imponga para prevenir el eventodañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa del agente. Ello ha conllevado a que, además de que se extreme la diligencia, se permita invertir la carga de la prueba en casos donde la Ley no ha consagrado nada al respecto.

b. Factores de atribución objetivos

Reconocida doctrina española⁸⁶ ha establecido que el tercer gran supuesto de responsabilidad civil es la denominada responsabilidad objetiva o por riesgo, que

⁸⁴DIEZ PICAZO, L. Fundamentos... Op. Cit. P. 352.

⁸⁵DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. 1998. La responsabilidad extracontractual. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo I. Lima Perú. P. 123.

⁸⁶SALVADOR CODERCH, Pablo. 2013. El remedio indemnizatorio en el derecho español de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados. Segunda Edición; en InDret: Revista para el análisis del derecho. www.indret.com

cubre los casos en los cuales el demandado responde por los daños que ha causado simplemente por haberlo hecho, aunque no haya habido ningún género de culpa o negligencia –ningún incremento irrazonable de riesgos o ninguna infracción de deberes de cuidado-. De acuerdo con la regla de la responsabilidad objetiva, los agentes sociales responden por todos los daños que causan aunque no hayan incurrido en culpa o negligencia alguna: es responsabilidad por mera causación de daños, por creación de un riesgo que, en el caso, se concreta en un daño sufrido por un tercero.

La regla de la responsabilidad objetiva incentiva a los causantes potenciales de daños a adoptar los niveles requeridos de precaución, pero no incentiva a sus víctimas potenciales a adoptar ningún género de cuidado. Asimismo, la responsabilidad objetiva permite controlar no sólo la calidad de la precaución de los agentes de actividad, sino también su nivel mismo de actividad. En el caso de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1970 destaca el sistema objetivo basado en la idea del riesgo, como factor de atribución distinto, pero coexistente con el factor subjetivo de la culpa, de ahí que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entendiéndose dolo o culpa, mientras que en el sistema objetivo del riesgo, además del dolo y culpa, sólo se debe probar fehacientemente que la causa del daño es la conducta riesgosa o peligrosa sin necesidad de acreditar ninguna culpabilidad⁸⁷.

La doctrina española ha precisado que esta cuestión es una de las más afectadas con la evolución de la concepción de la responsabilidad civil, pues es en este elemento donde se ha transformado la imputación, volviéndose en muchos casos un factor sin análisis alguno de la conducta del responsable. Como destaca Roca Trias⁸⁸, por medio del criterio objetivo se imputa a una persona el daño que produzca la actividad desarrollada, con independencia del nivel de contribución del imputado en la producción del daño ni de la diligencia desplegada. El

⁸⁷TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit. Pp. 36-37

⁸⁸ROCA TRIAS, E. El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español; en InDret: Revista para el análisis del derecho. Barcelona Octubre 2009. P. 6. http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf

ejemplo más claro en los actuales sistemas de responsabilidad lo constituye el daño causado por la conducción de vehículos automóviles.

En este punto, la llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se pueda causar, sin que haya de buscar si ha existido o no culpa de su parte. Se justifica con una elemental idea de justicia: si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa. Por lo tanto, responsabilidad por riesgo es la que no tiene como factor de atribución la culpa o el dolo del agente; recae sobre las consecuencias producto de actividades riesgosas o peligrosas, pese a que son estas del todo lícitas, pero que aparecen como objetivamente ilícitas al momento de producirse el evento dañoso. Considerando que la responsabilidad extracontractual tiene como efecto la indemnización a la víctima del daño; y, en virtud a ello existen varias teorías justificativas; y como bien dice De Trazegniescuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de ese daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otros individuos; y si es así, agrega que, resarcir es desplazar el peso económico del daño, esto es liberar de éste a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.).

Se ha indicado que quienes crean los riesgos deben garantizarlos contra los daños indemnizándolo; porque quien asume una actividad peligrosa o riesgosa debe ser consciente del daño ocasionado, por consiguiente debe tratar de prevenirlos, y, si no obstante esa actitud les causa, debe repararlo, situación que va a la zaga con el Derecho Moderno, es decir una responsabilidad objetiva, con modernas coberturas del riesgo a través de seguros obligatorios⁸⁹. La llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que, toda actividad que crea para los demás un riesgo especial hace al autor de tal actividad responsable del daño, sin importar la existencia o no de culpa, bajo un principio de que una persona con su actividad se procura un beneficio, es justo que repare los daños que los produce. Bajo este contexto la Teoría de la Responsabilidad Objetiva es la creación de un peligro, y

⁸⁹MOSSET ITURRASPE, Jorge. 1997. Responsabilidad Civil. Segunda reimpresión. Edit. Hammurabi. Argentina. Pp. 27 y ss.

está referida a ciertas actividades que si bien son consideradas legítimas o útiles para la sociedad, pueden resultar peligrosas por las estadísticas siniestras, entonces deben ser resarcidas por quienes asumen dicha iniciativa.

En materia contractual, aunque el Código Civil presente toda la responsabilidad basada en la culpa, es claro que frente a las obligaciones de resultado el factor de atribución al deudor será de carácter objetivo, sin un análisis particular de su conducta. También es objetivo el factor de atribución de garantía que se da en el ámbito contractual en tres supuestos: vicios ocultos, evicción y saneamiento por hecho propio del transferente. Es importante aclarar en este punto que no se trata de que una vez la víctima pruebe el daño no haya posibilidad alguna de que el responsable se exonere. Se trata de que en uno de los elementos de la responsabilidad, que es la imputación subjetiva, ya no es posible exonerarse probando diligencia y cuidado. El reclamado se tendrá que ir al nexo causal para desvirtuar éste, y así poder romper su responsabilidad.

2.1.5. Tipos de responsabilidad civil según el factor de atribución.

La doctrina utiliza dos criterios para atribuir a una persona el daño sufrido por la víctima: la culpa, a la que se acompaña la negligencia; y, el criterio de la actividad desplegada, esto es el riesgo creado. Se tiene que la culpa o negligencia es el criterio de imputación utilizado de forma genérica y natural en todos los sistemas jurídicos de responsabilidad civil y que en el nuestro se encuentra previsto en el artículo 1969 del Código Civil de 1984 para la responsabilidad extracontractual; así como en el artículo 1321 del mismo Cuerpo Normativo, en relación a la inejecución de obligaciones o la denominada responsabilidad contractual.

Por otro lado, por medio del criterio objetivo se imputa a una persona el daño que produzca la actividad desarrollada, con independencia del nivel de contribución del imputado en la producción del daño ni de la diligencia desplegada, tal como lo prevé el artículo 1970 del actual Código Civil peruano. En consecuencia, de acuerdo con estas propuestas, existen dos criterios de imputación: la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva, por el desarrollo de actividades anormalmente peligrosas; es decir, la responsabilidad por riesgo.

A. Responsabilidad Subjetiva

El artículo 1969 del Código Civil establece que “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo...”, de lo cual se tiene que el sistema de responsabilidad subjetivo se construye sobre la culpa del autor. Aquí debe tenerse en cuenta que el propio artículo citado establece que “... el descargo por falta de dolo o culpa corresponde al su autor”, lo que significa que para nuestro sistema civil la culpa del autor se presume. Fernández Cruz⁹⁰ considera que el contenido de la culpa a que se refiere el artículo 1969 del Código Civil debe ser realizado en términos de análisis de las capacidades de prevención de los sujetos; esto es, en términos económicos contrastados con la necesidad de incentivar el desarrollo de la tecnología en actividades que así lo requieran. Por esto, un problema de responsabilidad civil, debe ser afrontado con dos pasos sucesivos de análisis que decidirán el criterio de imputación a aplicarse: a) Primero: se identifican las capacidades de prevención de los sujetos. Si se presenta un supuesto de prevención bilateral, deberá aplicarse el artículo 1969 del Código Civil. Si se identifica un supuesto de prevención unilateral, deberá pasarse al siguiente paso de análisis. b) Segundo: identificado un supuesto de prevención unilateral, deberá contrastarse el estado de la tecnología al que pertenece la actividad involucrada. Si dicha actividad no ha alcanzado aún un nivel tecnológico adecuado, deberá aplicarse el artículo 1969 del Código Civil, esto es, la cláusula general normativa por culpa. En cambio, si se comprueba que el estado de la tecnología a la que pertenece la actividad es ya el adecuado, deberá aplicarse el artículo 1970 del Código Civil, esto es, la cláusula general normativa por riesgo.

B. Responsabilidad objetiva.

El artículo 1970 del Código Civil peruano precisa que “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”. Aquí el sistema objetivo se construye sobre la noción de riesgo creado, frente a lo cual, siguiendo a

⁹⁰FERNANDEZ CRUZ, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿El mito de Sísifo?
http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/

Taboada⁹¹, conviene precisar que el sistema objetivo de responsabilidad no entiende ni pretende que en los casos de daños causados a través de bienes o actividades riesgosas, no exista culpa del autor, pues ello sería absurdo e irreal. Lo único que se pretende es hacer total abstracción de la culpa o ausencia de culpa del autor, de modo tal que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse además de la relación causal, la calidad de bien o actividad como riesgosa. Tal es el significado de la noción de riesgo creado consagrado legalmente como factor de atribución objetivo en el artículo 1970° del Código Civil.

En este extremo debemos precisarse lo siguiente:

- a. La doctrina reconoce que existen determinadas cosas que poseen en sí mismas cierta potencialidad dañosa y que pueden considerarse peligrosas de acuerdo a un juicio de estimación de su peligrosidad, basado en criterios estadísticos y cuantitativos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la pura y simple derivación del daño de la cosa es irrelevante, lo que en realidad cuenta, para efectos de la responsabilidad, es que un comportamiento humano haya alimentado el peligro del daño, y haya influido de tal forma en el origen del daño mismo; es decir, en el peligro y por este mismo medio, en el proceso dañoso que deriva de la cosa; pues, –siguiendo a Gastón Fernández y Leysser León-, el término actividad peligrosa implica la idea de una cierta concentración del riesgo en el tiempo y en el espacio, y viene referido normalmente solo a una actividad en la cual el riesgo es particularmente evidente.
- b. De igual manera, la doctrina peruana ha indicado que a la hora de probar, no hay que prestar atención a una específica acción u omisión del que ejerce la actividad, sino que basta que el nexo causal exista, en términos de probabilidad, respecto del daño producido. Lo que implica que al Juez le corresponde considerar si el evento lesivo se ha presentado como una consecuencia

⁹¹TABOADA CORDOVA, Lizardo. Op. Cit. Pp. 100-101.

probable de la actividad peligrosa, pues no hay que olvidar que se trata de una responsabilidad por riesgo típico de la actividad emprendida.

Por lo tanto, considerando que si la generación de peligro deriva de actividades humanas, interesará siempre analizar los supuestos de falta de prevención, por lo que un comportamiento negligente puede estar presente tanto en supuestos de responsabilidad por culpa, como en los de responsabilidad por riesgo; pues, se ha entendido como “peligrosidad” a la carencia de adopción de medidas de prevención por un sujeto que es el único que puede dominar o evitar los peligros creados.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. 0001-2005-PI/TC, ha señalado que:“...Si algo de constitucional se encuentra en el artículo 1970 del Código Civil es, precisamente, la reparación del daño, en la medida que con dicha protección se otorga dispensa a los derechos a la vida e integridad y a la salud, reconocidos por los artículos 2.1 y 7, respectivamente, de la Norma Fundamental. De esta forma, sin duda, es posible cumplir con el objetivo primordial de la responsabilidad civil, cual es, auxiliar o beneficiar a la víctima a través de la reparación del daño que hubiere sufrido” (f.j. 26). Por su parte Diez Picazo⁹² señala que la doctrina francesa esboza este sistema a raíz del tratamiento de los accidentes de trabajo. Dice este autor que la llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se pueda causar, sin que haya de buscar si ha existido o no culpa de su parte. Se justifica con una elemental idea de justicia: si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa.

En definitiva, se ha indicado que, en la responsabilidad objetiva se responde por el resultado producido por la práctica de una actividad intrínsecamente peligrosa, pero aceptada socialmente, hasta el punto que no puede excluirse sin grave peligro de la economía general. En estos casos, la ley permite la actividad, pero imputa a quien está habilitado para ello el resultado dañoso producido por la misma, razón por la cual obliga al aseguramiento. Es decir, que se está imputando la

⁹²DIEZ PICAZO, Luis. 1999. Op. Cit. P. 204.

responsabilidad por el riesgo de la actividad empresarial y se utiliza un argumento que pretende mantener un equilibrio entre la conservación de la culpa como criterio de imputación, cambiando el propio concepto de culpa.

En el caso concreto de accidentes de trabajo, se ha dicho que la reparación a través de la responsabilidad por culpa del empresario era inviable no sólo por las graves dificultades de la prueba, sino también porque una parte de los accidentes se producen sin concurrencia de culpa empresarial y porque la doctrina de asunción del riesgo de la actividad laboral en el contrato de trabajo actuó también a favor de la exoneración del empresario. Lo cierto es que la protección de los accidentes de trabajo nace en la esfera de la responsabilidad por el riesgo empresarial, por lo que siendo así, la teoría que debe respaldar dicha responsabilidad indemnizatoria no sólo es la culpa, sino el resultado de la actividad empresarial se deba éste a incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo o debido a la negligencia del empleador. Al respecto, Gastón Fernández⁹³ considera que “Objetiva”, desde este punto de vista, sería, por ejemplo, la responsabilidad del empleador por el hecho del dependiente (artículo 1978 de nuestro Código Civil), donde la imposición del deber de resarcimiento al patrón no obedece a ningún aspecto subjetivo, sino a las recíprocas posiciones de mando y subordinación del principal y de su trabajador. El empleador, en efecto, no puede eximirse de responsabilidad con la prueba de estar libre de culpa, es decir, de haber utilizado la diligencia debida en la elección y supervisión de su dependiente ni alegando, por ejemplo, el caso fortuito.

Al respecto algunos autores consideran que la función compensatoria tiene su razón de ser en un sistema de responsabilidad por culpa, individualista, en el que el individuo debe responder por no haber actuado a la altura del nivel de diligencia exigido. En cambio la función distributiva tiene lugar cuando la sociedad toma la decisión, mediante el establecimiento de una regla de responsabilidad objetiva, de permitir ciertas actividades lícitas, pero riesgosas o peligrosas y lesivas sin que deba demostrarse en todos los casos la existencia de culpa, para tener el derecho a una indemnización, o por ejemplo cuando establece la responsabilidad del principal por el hecho de su dependiente, conforme lo prevé el artículo 1981 del

⁹³FERNANDEZ CRUZ, Gastón. La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva. http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/2

Código Civil peruano. Por ello siempre que existe responsabilidad objetiva se desarrolla paralelamente un mercado de seguros, las más de las veces obligatorio, que permite distribuir los infortunios entre muchas personas, como la referencia efectuada en el artículo 1987 del Código Civil de 1984 o el SOAT⁹⁴, regulado a través de la Ley General de Transporte y Tránsito y su Reglamento. Por lo tanto, se sostiene con acierto que ambas funciones, la compensatoria y la distributiva tienen su fundamentación en superiores principios de justicia, correctiva o conmutativa y distributiva respectivamente

2.1.6. Principios que guían el resarcimiento del daño a la víctima

A. Principio de la reparación integral

Este principio, conocido también en su expresión latina "*restitutio in integrum* ", se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar.

Se ha indicado que se trata de un principio que, aunque careciendo de formulación legal expresa en nuestro ordenamiento, ha sido asumido en instancias judiciales como resultado de una elaboración doctrinal y jurisprudencial. Se trata, en otras palabras, de que al perjudicado le sea reparada la totalidad del daño por él padecido, en la medida en que dicho daño haya resultado imputable a un tercero. Ahora bien, la doctrina ha precisado que, para que ello suceda es preciso que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, la reparación debe comprender todo el daño resarcible y no solamente una parte del mismo; y, en segundo lugar, esa reparación debe limitarse estrictamente al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado. En definitiva, la reparación ha de encontrar el justo equilibrio entre la infracompensación y el enriquecimiento injusto del perjudicado;

⁹⁴El artículo 29 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito señala que "*La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados*".

lo que implica que la función reparadora de la responsabilidad civil se traduce en la necesidad de que el causante del daño resarza a la víctima de todas las consecuencias que aquél le acarrea⁹⁵. Al respecto, el colombiano Henao señala que la explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del Derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima⁹⁶.

No obstante lo indicado, el problema se presenta con los daños no patrimoniales; pues, cuando de daños patrimoniales se trata es posible realizar, en todo caso, dada su posibilidad de traducción a un equivalente pecuniario, una apreciación concreta y precisa del perjuicio sufrido por el titular del interés afectado, apreciación que permite determinar el resarcimiento necesario, ya sea en forma específica, ya por equivalente, para lograr la justa equivalencia entre éste y el daño y, consecuentemente, para alcanzar la tan deseada reparación integral. Es cierto que, en ocasiones, como ocurre con los daños futuros o con los lucros cesantes, pueden plantearse problemas de prueba que lleven a reparar menos daños que los inicialmente alegados por el perjudicado, limitando la medida de la reparación hasta el límite de los perjuicios efectivamente probados, en coherencia con el requisito de la necesaria certeza y consiguiente prueba de los daños resarcibles. Pero, en cualquier caso y pese a tales dificultades de prueba, el resarcimiento de los distintos daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), siempre podrá, una vez acreditados aquéllos, alcanzar el equilibrio perseguido por el principio de la reparación integral. Por el contrario, cuando nos enfrentamos a la apreciación de los daños no patrimoniales, se evidencia que tales perjuicios recaen sobre intereses de las personas, que son por naturaleza, insustituibles e insusceptibles de equivalencia pecuniaria, dificultades éstas que impiden alcanzar una equivalencia entre el perjuicio y su reparación. Los daños extrapatrimoniales quedan, así, al margen de la *restitutio in integrum*, puesto que tales daños carecen de un módulo o valor de referencia o comparación, lo que determina que su valoración quede

⁹⁵DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. 1995. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Edit. Civitas, Madrid. P. 55.

⁹⁶HENAO, J.C. 1998. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá. P. 45

remitida a la libre discrecionalidad de los Órganos judiciales, tal como lo ha recocado la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República.

Lo anterior pone de manifiesto que el principio de la reparación íntegra tiene, en nuestros días, una virtualidad más teórica que real, por lo que se hace preciso, sobre todo, en el ámbito de los daños no patrimoniales, la búsqueda de otros criterios que puedan guiar al intérprete a la hora de alcanzar la justa reparación de los perjuicios causados. En ese sentido se han formulado, por parte de la doctrina, distintas propuestas dirigidas a paliar las limitaciones de las que adolece el principio del resarcimiento integral, como: a) limitar la aplicación del principio de la reparación integral a los daños patrimoniales, por ser éstos los únicos perjuicios a los que tal principio se encuentra adaptado; y b) incluso, en el ámbito de dichos perjuicios económicos, corregir o modificar el principio de la *restitutio in integrum* para tener en cuenta ciertos imperativos, fundamentalmente de justicia, distintos de la propia reparación.

B. Principio de la apreciación subjetiva o concreta de la medida de la reparación

Se ha indicado que, a la hora de precisar la medida de la reparación cabe recurrir a dos criterios diferentes: un criterio objetivo, en virtud del cual la medida de la reparación se concretaría en el valor objetivo o de mercado del bien deteriorado o destruido; y un criterio subjetivo, por medio del cual la reparación tendría por objeto o contenido el valor particular que ese bien representase para el concreto perjudicado, esto es, el valor de su específico interés. Dicho de otro modo, habrá que decidir si se resarce el daño común, entendido éste como el que experimentaría cualquier persona a consecuencia del hecho dañoso; o el daño propio, es decir, el que soporta una persona concreta en función de sus particulares circunstancias.

Se ha indicado que, teniendo en cuenta que el Derecho no tutela bienes, sino intereses y que el fin de la reparación consiste en reponer al perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar, parece que lo más correcto es que la medida de la reparación, en lugar de concretarse en el valor objetivo de los bienes dañados, corresponda a la concreta utilidad que esos bienes proporcionaban al sujeto

perjudicado. Habrá que aplicar, así, un criterio subjetivo o concreto de apreciación del daño que tenga en cuenta el específico interés del sujeto perjudicado; porque solamente de ese modo se podrá alcanzar la íntegra o completa reparación del daño padecido por aquél. En efecto, el principio de la apreciación *in concreto* del daño o perjuicio implica que los jueces, a la hora de determinar la medida del daño y, en consecuencia, la medida de la reparación, no se encuentran vinculados, salvo casos excepcionales, por reglas preestablecidas, tales como pretendidos usos, baremos, etc. En concreto, deben tomarse en consideración las circunstancias personales del perjudicado que inciden sobre el daño, como son los aspectos social, profesional, familiar y psíquico de la persona dañada, su edad y aquellas otras circunstancias que asuman relevancia en la determinación del daño producido.

Por otra parte, se ha hecho referencia a que el principio de la apreciación *in concreto*, lejos de ser absoluto, está sometido a ciertos límites. Así, habrá circunstancias personales del sujeto perjudicado que no deban tomarse en consideración a la hora de determinar la medida del resarcimiento. Es lo que ocurre con su situación económica, pues si se atendiera a ésta para apreciar la medida del perjuicio, se podría acabar por concederle, en función de su mayor o menor capacidad económica, una reparación inferior o superior al daño efectivamente causado, con lo que se vulneraría así el principio del resarcimiento integral o lo que acontece con la circunstancia de que el perjudicado tenga contratado un seguro, pues en la medida en que la indemnización que percibe de éste tiene su origen en las primas satisfechas por el asegurado, la existencia del mismo no debe excluir su derecho a que su daño sea reparado por el responsable, salvo que la compañía aseguradora haya pactado su derecho de subrogación en el lugar del asegurado perjudicado.

2.2. La Seguridad Social en el contexto constitucional y su vinculación con la protección legal de los trabajadores

A. Antecedentes

Teniendo en cuenta que este extremo está vinculado al desarrollo normativo de la protección legal para los trabajadores que son objeto de accidentes de trabajo, seguiremos lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1008-2004-AA/TC. En tal sentido, se advierte que:

- a. Mediante la Ley N.º 1378, modificada por la Ley N.º 2290, sobre accidentes de trabajo, expedidas en enero de 1911 y octubre de 1916, respectivamente, se reguló inicialmente la protección contra accidentes de trabajo, con una cobertura limitada para los trabajadores obreros y empleados cuyo salario anual no excediera de “120 libras peruanas de oro”, disponiéndose, por concepto de indemnización, el pago de una *renta* vitalicia o temporal, a cargo del empleador, el cual podía sustituir su obligación de indemnizar, contratando un seguro individual o colectivo. Posteriormente, la Ley N.º 7975, promulgada el 12 de enero de 1935, incluyó a la neumoconiosis o cualquier otra dolencia adquirida por la intoxicación de gases derivados de productos químicos, durante la realización de las labores, entre las enfermedades sujetas a la indemnización por el empresario, de conformidad con las leyes N.ºs 1378 y 2290.
- b. El Decreto Ley N° 18846, de Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, dictado el 28 de abril de 1971, dio término al aseguramiento voluntario para establecer la obligatoriedad de los empleadores de asegurar a sus trabajadores obreros. Su propósito era promover niveles superiores de vida y una adecuada política social de protección, unificando la cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dentro de la organización de seguridad social.

Las prestaciones cubiertas por este seguro eran otorgadas con la sola comprobación de la condición de trabajador obrero, sin requerirse un periodo de calificación, y consistían en: a) asistencia médica general y especial; b) asistencia hospitalaria y de farmacia; c) aparatos de prótesis y ortopédicos; d) reeducación y rehabilitación, y e) dinero. Las prestaciones económicas reemplazaron a la conocida renta, otorgándose subsidios temporales o pensiones vitalicias, luego de la verificación de la incapacidad temporal, permanente o muerte del trabajador; es decir, dependían de los efectos que los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales hubieran producido en la persona.

c. El Decreto Supremo N° 002-72-TR reglamentó el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales el 24 de febrero de 1972. Esta norma define la incapacidad temporal como toda lesión orgánica o funcional que impida el trabajo y requiera asistencia médica durante un tiempo determinado (artículo 35°), y la incapacidad permanente, como la merma física u orgánica definitiva e incurable del asegurado. A su vez, se considera que la incapacidad permanente es parcial cuando no supere el 65% y total cuando exceda de este porcentaje de incapacidad (artículo 40°).

Por tanto, se evidencia que la prestación económica debida dependía del grado de incapacidad del asegurado, y su monto era determinado en base a la remuneración computable resultante, luego de seguir el procedimiento señalado en el artículo 30°, sobre la que se aplicaba el porcentaje correspondiente al grado de incapacidad para el trabajo, como se indica en el cuadro siguiente:

Decreto Ley N° 18846 y Decreto Supremo N° 02-72-TR

Incapacidad	Grados	Prestación Económica
1. Temporal		Subsidio
2. Permanente		
2.1 Parcial	De 40% a 65%	Pensión Proporcional (*)
2.2 Total	+ de 65%	Pensión de 80% (*)
2.3 Gran Incapacidad	Necesita auxilio de otra persona	Pensión de 100% (*)

(*) Las pensiones se otorgan por la incapacidad permanente para el trabajo, por ello se conocen como vitalicias.

d. La Ley N.° 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, derogó el Decreto Ley N.° 18846 y sustituyó su mecanismo operativo por el de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, también obligatorio, como una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo, autorizando a los empleadores a contratar la cobertura de los riesgos profesionales, indistintamente y siempre por su cuenta, con la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o las empresas de seguros debidamente acreditadas.

Esta es la razón por la cual se dispone que EsSalud otorgue cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones por enfermedades profesionales, entre otras

contingencias (artículo 2° de la Ley N.° 26790), y que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N.° 18846, sean transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP (Tercera Disposición Complementaria de la Ley N.° 26790).

- e. Mediante el Decreto Supremo N.° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, restableciéndose la cobertura a favor de los trabajadores empleados que laboraban en las empresas realizando las actividades detalladas en el Anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Decreto Supremo N.° 009-97-SA.

En el Capítulo III de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, se señala que las prestaciones económicas que otorga son: a) pensión de sobrevivencia; b) pensión de invalidez, y c) gastos de sepelio. Su regulación evidencia que la pensión de invalidez constituye la prestación equivalente a la pensión por incapacidad para el trabajo que otorgaba el Decreto Ley N° 18846; y que los términos “incapacidad temporal”, “incapacidad permanente parcial” e “incapacidad permanente total” se han sustituido por los de invalidez temporal, invalidez parcial permanente e invalidez total permanente, para definir y cubrir, de la misma forma, el riesgo de incapacidad para el trabajo.

En ese sentido, el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N° 003-98-SA define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50%, pero menor a los 2/3 (66.66%), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual. En cambio, el artículo 18.2.2 señala que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la Remuneración Mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.

Ley N° 26790 y Decreto Supremo N° 003-98-SA

Incapacidad	Grados	Prestación Económica
1. Temporal		Pensión Proporcional
2. Permanente		
2.1 Parcial	De 50% a 66.66%	Pensión Vitalicia de 50% (*)
	+ de 66.66%	Pensión Vitalicia de 80% (*)
2.2 Total	Necesita auxilio de otra persona	Pensión Vitalicia de 100% (*)

(*) Las pensiones se otorgan por la INVALIDEZ generadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional que produce incapacidad permanente para el trabajo.

f. Cabe indicar que el Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley N.º 19990, cubre los riesgos de jubilación e invalidez, y por éstos otorga pensión de jubilación solo después de que el asegurado acredite reunir los requisitos mínimos para su goce; y de invalidez en los casos en que ésta no se derive de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N.º 18846; es decir, que se encuentra prevista para cualquier tipo de menoscabo de la salud física o mental que produzca incapacidad para la actividad laboral en los trabajadores que no realicen sus labores en condiciones de riesgo, siempre y cuando el asegurado se encontrara aportando. En ambos casos, la principal fuente de financiamiento de las futuras contingencias son, fundamentalmente, las aportaciones del trabajador y el empleador, pues el sistema está basado en el principio de solidaridad.

En cambio, la pensión vitalicia –antes renta vitalicia– se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador, al ser este el beneficiario de la fuerza productiva desplegada por los trabajadores, con el objeto de que quienes desarrollan su actividad laboral en condiciones de riesgo, no queden en el desamparo en caso de producirse un accidente de trabajo o de contraer una de las enfermedades profesionales contempladas en su Reglamento, que afecte a su salud disminuyendo su capacidad laboral. Por tanto, las prestaciones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N.º 19990 se financian con los aportes obligatorios de los trabajadores para cubrir las futuras contingencias de su jubilación o invalidez, mientras que las brindadas por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – antes Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales– provienen del seguro contratado por cuenta y costo del empleador, con la finalidad de cubrir la

contingencia de una posible incapacidad laboral por el trabajo en condiciones de riesgo. Dado que las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, se concluye que el riesgo de jubilación cubierto por el Sistema Nacional de Pensiones y los otros regímenes previsionales especiales concordantes con este, es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada actualmente por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Obligatorio, al punto tal que no es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia (antes renta vitalicia) del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

B. Concepción y funcionalidad de la Seguridad Social

Rendón Vásquez⁹⁷ indica que la Seguridad Social puede ser definida como el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas. Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado que “El artículo 10.º de la Constitución reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad y el Estado provean instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos, de modo tal que pueda tener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. En tal sentido, el derecho a la seguridad social como derecho fundamental tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de salud y de pensiones que pudieran establecerse”⁹⁸.

Asimismo, refiere que el artículo 10 de la Constitución Política “reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social y los objetivos que se busca alcanzar con su consagración constitucional, esto es, brindar protección frente a las

⁹⁷RENDON VASQUEZ, Jorge. 2008. Derecho de la Seguridad Social. Cuarta Edición. Edit. Grijley. Lima. P. 83.

⁹⁸Sentencia emitida en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC. F.j. 13 y 14.

contingencias previstas legalmente y la elevación de la calidad de vida. De otro lado, el artículo 11 de la Carta Política precisa la forma en que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a las pensiones en la seguridad social, poniendo en relieve que éste se logra a través de la participación de entidades públicas, privadas y mixtas y rescatando su función supervisora en el caso de que las prestaciones sean brindadas por estas últimas”⁹⁹.

Desde la STC 01711-2004-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha indicado que el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación de la garantía institucional de la seguridad social. Agrega que los servicios de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no sólo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran. De igual manera, el Tribunal ha precisado que “los elementos esenciales del derecho a la salud son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”¹⁰⁰; por lo que siendo así, en la STC 04223-2006-AA/TC ha establecido que un Estado social y democrático de Derecho no sólo debe garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente y a su salud; pues, desde su propia percepción, la seguridad social constituye “un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad”¹⁰¹, de ahí que la alteración de la salud “se convierte en la contingencia a ser protegida a través de la seguridad social, buscando con ello el mantenimiento de la calidad de vida”¹⁰². Concretando la idea sobre la seguridad social, el Tribunal Constitucional considera que su contenido “está conformado por tres aspectos. En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; en segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho subjetivo a determinada prestación; y, en tercer lugar, por el principio de solidaridad¹⁰³ que subyace a todo sistema de seguridad social (...) Mediante la seguridad

⁹⁹STC emitida en Exp. N° 09600-2005-PA/TC (f.j. 7 y 8).

¹⁰⁰STC emitida en Exp. N° 09600-2005-PA/TC (f.j. 6).

¹⁰¹STC emitida en el Exp. N° 0011-2002-AI/TC (f.j. 2).

¹⁰²STC emitida en Exp. N° 09600-2005-PA/TC (f.j. 4).

¹⁰³ El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en Exp. N° 2945-2003-AA/TC (f.j. 10), ha precisado que “La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad

social en salud se otorga cobertura a los asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales”¹⁰⁴. En tanto que bajo el principio de Universalidad¹⁰⁵, “el reconocimiento de estas prestaciones y de las demás contempladas en el ordenamiento legal se ha previsto el derecho de cobertura...”¹⁰⁶; de ahí que se haya indicado que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistentes bajo el principio de solidaridad.

Por último, debemos indicar que, atendiendo al objeto de estudio, el cual radica en determinar la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños al trabajador como consecuencia de accidentes de trabajo, el Tribunal Constitucional ha señalado que los accidentes de trabajo “están directamente vinculados con la actividad laboral que realizan los trabajadores; es decir a la acción que el trabajo supone y la contingencia de que tal prestación origine un mal físico o psíquico, o de ambas especies a la vez, pudiendo darse hasta la pérdida de la vida como consecuencia de esa misma labor. La materia relativa a los riesgos del trabajo, se conecta de manera directa con las medidas del derecho a la seguridad social y en forma indirecta con los medios de prevención, por cuanto el trabajo es el origen de determinados riesgos y por las consecuencias que puede traer física y psicológicamente en el trabajador.

2.3. Seguridad y Salud en el Trabajo

A. Cuestiones Generales

política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial. El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.*
- b) El deber del núcleo directivo de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales”.*

¹⁰⁴STC emitida en Exp. N° 09600-2005-PA/TC (f.j.10 y 11).

¹⁰⁵En la sentencia emitida en el Exp. N° 05658-2006-PA/TC (f.j. 7), el Tribunal Constitucional ha precisado que “La universalidad, principio de la seguridad social moderna, busca la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco protector”.

¹⁰⁶STC emitida en Exp. N° 09600-2005-PA/TC (f.j.14).

La Organización Internacional del Trabajo – OIT calcula que cada año mueren aproximadamente 2,3 millones de hombres y mujeres a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo, incluyendo cerca de 360.000 accidentes mortales y cerca de 1,95 millones enfermedades mortales.

Se ha indicado que, en la actualidad, la rapidez del cambio tecnológico y la velocidad de la economía globalizada plantean nuevos desafíos y presiones en todas las áreas del mundo del trabajo, especialmente en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, que es además un elemento integral del Programa de Trabajo Decente de la OIT. La unidad principal de la OIT en esta temática es el Programa de Salud y Seguridad en el Trabajo y Medio Ambiente, el cual desempeña un papel importante en la concientización sobre seguridad y salud en el trabajo e intercambio de buenas prácticas. Este Programa tiene cuatro objetivos principales: desarrollar políticas de prevención y programas para proteger a los trabajadores en profesiones y sectores peligrosos; extender la protección a los grupos de trabajadores vulnerables que quedan fuera del alcance de las medidas de protección tradicionales; mejorar las capacidades de gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores para enfrentar los problemas del bienestar de los trabajadores, atención de la salud en el trabajo y la calidad de la vida laboral; y documentar el impacto social y económico de mejorar la protección de los trabajadores, de manera que pueda ser reconocido por los dirigentes y autoridades ejecutivas.

Ahora bien, la materia relativa a los riesgos del trabajo se conecta de manera directa con las medidas del derecho a la Seguridad Social y en forma indirecta con los medios de prevención, por cuanto el trabajo es el origen de determinados riesgos y por las consecuencias que puede traer física y psicológicamente en el trabajador. Es así que, se ha indicado que, en el tema de seguridad y salud en el trabajo, el Derecho Laboral penetra en un plano científico donde se amalgaman la medicina ocupacional con la seguridad y la prevención social en lo que refiere al Seguro Complementario de Trabajos de Riesgo - SCTR¹⁰⁷; pues, los riesgos que están presentes en el trabajo, se vinculan a todo lo concerniente a las consecuencias de tipo legal que atañan al trabajador que es alcanzado por un infortunio laboral; en tal sentido, se tiene que el origen y evolución de los esfuerzos para mejorar la seguridad, la salud y el bienestar de los trabajadores, son tan complejos como la evolución de las ideas acerca de cómo alcanzar los objetivos de la

¹⁰⁷STC emitida en el Exp. N° 1008-2004-AA/TC.

OMS y la OIT para los trabajadores, a lo largo del tiempo. La OMS y la OIT unieron esfuerzos casi inmediatamente después de la formación de la OMS, mediante la conformación del Comité de Salud Ocupacional OIT/OMS reconociendo la importancia de estos temas. Aun así, el hecho de relacionar la promoción de la salud específicamente al ambiente de trabajo, es relativamente reciente. Durante varias décadas las actividades de promoción de la salud y las actividades de salud ocupacional operaron en una especie de doble vía. En años recientes estas vías han comenzado a converger y la interrelación se ha hecho más fuerte tanto al interior de la OMS como entre la OMS y la OIT¹⁰⁸.

En lo que refiere a Seguridad Social y el SCTR es claro que se busca compensar económicamente las consecuencias de los riesgos del trabajo; sin embargo, debe precisarse que, por su propia naturaleza, los accidentes de trabajo son de consecuencias y resultados inmediatos una vez que se producen; en tanto que las enfermedades ocupacionales son de larga data, es decir que se presentan a lo largo de los años y no se puede determinar con exactitud el momento en el que se produjo el problema en el trabajador, pero si se puede evaluar las condiciones laborales y medio en el que se desarrolla la actividad para así tener controlado los factores de riesgo laboral a los que se encuentra expuesto el trabajador, esto, dentro de lo que se conoce como un Sistema Integral de Gestión en Salud Ocupacional o de Seguridad y Salud en el Trabajo.

B. Salud en el Trabajo

Se conoce que la salud recibe agresiones que se muestran de forma inmediata o, a mediano y largo plazo, de un medio próximo o externo cuyo conocimiento es variable. Los ámbitos del medio ambiente o entorno, los contaminantes físicos, químicos y biológicos, los elementos de conducta (psicosocial), las condiciones de seguridad y ergonómicas que conforman los determinantes principales para la salud laboral, se enfocarán desde la perspectiva de la gestión y seguridad que las empresas deben ejecutar adecuadamente, a fin de prevenir las contingencias laborales. Según la Organización Mundial de la Salud, la Salud es el completo estado de bienestar físico mental y social de una persona y no solamente la ausencia de enfermedad o invalidez. La Ley General de Salud (D. L. 26842) señala que es condición indispensable de desarrollo humano y

¹⁰⁸Entornos Laborales Saludables: Fundamentos y Modelo de la OMS. Organización Mundial de la Salud. Contextualización, Prácticas y Literatura de Soporte. 2010. www.oms

medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. La protección de la salud es de interés público, por tanto es responsabilidad del Estado, regularla, vigilarla y promoverla. Finalmente, según el dispositivo legal acotado, se dice que el derecho a la salud es irrenunciable. Finalmente, nuestra Constitución Política señala que “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”.

Para nuestro estudio específico, tenemos que la Salud Ocupacional radica en promover y mantener el mayor grado posible de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones u ocupaciones; prevenir todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de trabajo; protegerlos en su empleo contra riesgos resultantes de la presencia de agentes perjudiciales a su salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo adecuado a sus aptitudes fisiológicas y psicológicas y, en suma adaptar el trabajo al hombre y cada hombre en su actividad (concepto recogido de la OIT y OMS, respectivamente). Los agentes ocupacionales y/o factores de riesgo ocupacional que deben evaluarse como parte de la seguridad y salud en el trabajo tienen que ver mucho con la responsabilidad del empleador en torno a la prevención de accidentes y la vigilancia médico-ocupacional de los trabajadores en cuanto a enfermedades ocupacionales; pues, es el caso que, uno de los principales argumentos de defensa en procesos judiciales es que el empleador señala que cumplió con entregar Equipos de Protección Personal para evitar que su trabajador no dañe su organismo por la exposición a los riesgos de su trabajo o que se encuentra al día en el pago de la prima del SCTR; sin embargo, esto no resulta suficiente cuando no sabemos con precisión qué otros controles se han realizado en el área laboral para prevenir las contingencias acotadas; es decir, que no se hizo la prevención adecuada y simplemente se llega a las consecuencias no deseadas; lo cual no es un indicador constante de toda Empresa que tenga que deslindar su responsabilidad en los procesos indemnizatorios que tenga que afrontar por la ocurrencia de hechos dañosos en la persona del trabajador.

C. Prevención y protección de riesgos laborales

Las actuaciones de seguridad y salud en el trabajo se concretan fundamentalmente en acciones preventivas; es decir, actuando sobre las fuentes de riesgos potenciales y las causas desencadenantes de accidentes o en proteger la actuación que se desarrolla una

vez producido el accidente y pretende eliminar o reducir sus consecuencias de daño o lesiones, de ahí que el artículo I del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo señale que “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”. Por lo tanto, se ha indicado que:

- a. La acción más eficaz resulta de la supresión radical del riesgo, no usando materiales, métodos, procesos o formas que no garanticen la ausencia del riesgo. Si esta práctica no es posible más que parcialmente, se usan métodos que reducen las consecuencias y su gravedad. Se controlan mediante la evaluación y la estimación de la potencialidad de daño esperado y la capacidad de minimizarlo.
- b. Si no es posible eliminar o reducir el grado de las consecuencias hasta límites de aceptación, se alejan a las personas de la zona de riesgo. Es decir, sitúan las personas fuera del campo de acción de riesgo y las instalaciones que lo producen quedan aisladas.
- c. En la mayoría de los casos será preciso establecer una “barrera”, no necesariamente material, entre la fuente del riesgo y las personas expuestas.
- d. En un último término y cuando no sea posible aplicar ninguno de los casos anteriores, se procederá a garantizar la integridad de los trabajadores por medio de equipos de protección. Esta es la última línea de defensa a la que solo se recurrirá al haber agotado las restantes.

CAPÍTULO III

IMPLICANCIA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL PERJUDICADO DIRECTO

3.1. El perjudicado por el hecho dañoso en accidentes de trabajo

A. Perjudicado directo

El perjudicado por un accidente de trabajo será toda persona que se encuentre bajo subordinación (sujeto pasivo del accidente) y que sufre las consecuencias del mismo, resultando lesionado o dañado por dicho acontecimiento, en mérito a lo cual ostenta el derecho de poder reclamar la correspondiente indemnización que debe asumir el sujeto imputable. Según Díez-Picazo y Gullón¹⁰⁹, para delimitar los daños resarcibles es preciso encontrar en el ordenamiento jurídico un sistema de protección o de valoración, siendo que en este caso lo constituyen los derechos del trabajador, ya sean vinculados a la esfera laboral o por su condición de persona humana.

Entiéndase, entonces que, lo más normal y frecuente es que la condición de perjudicado del accidente de trabajo recaiga sobre un trabajador subordinado, lo cual constituye el requisito necesario para poder formular, ante el Juzgado Especializado Laboral, la acción indemnizatoria frente al responsable o responsables del siniestro, conforme lo revé el artículo 2, numeral 1), literal b) de la Ley 29497; en consecuencia, el perjudicado directo es quien está legitimado activamente para el ejercicio de esa acción indemnizatoria, conforme a las exigencias de la concurrencia de las condiciones de la

¹⁰⁹DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN. 1994. Sistema de Derecho Civil. Vol. III. Sexta Edición. Tecnos, Madrid. P. 297.

acción en el ámbito procesal.

Ahora bien, cabe precisar que en algunas ocasiones un accidente laboral puede causar daños o lesiones a uno o varios terceros que no tienen vínculo laboral con la empresa, en cuyo ámbito se produjo el hecho dañoso; sin embargo, para estos terceros se tratará de un accidente o siniestro común y no de un accidente de trabajo, ello debido a la ausencia de vínculo laboral previo, lo cual generará una reclamación bajo el sistema de la responsabilidad extracontractual.

B. Perjudicados por repercusión

En el supuesto que el trabajador haya fallecido, como consecuencia del accidente de trabajo, es evidente que él ya no podrá formular directamente reclamación judicial de ningún tipo, en cuyo caso podrá ser ejercida por las personas que acrediten parentesco próximo (cónyuge, hijos, padres, entre otros), que en ese caso asumen el carácter de perjudicados por el accidente que causó la muerte del trabajador. No obstante ello, se ha precisado que la legitimación que adquieren los familiares no se basa en la condición de herederos que aquéllos pudieran tener, sino en el carácter de perjudicados por el siniestro; pues, sin duda, la muerte del trabajador implica un daño en el ámbito de las personas vinculadas familiarmente al fallecido, especialmente de carácter moral. En conclusión, las víctimas por repercusión son terceros ajenos a la relación contractual laboral, ya que no forman parte del contrato de trabajo. Por ello, el régimen de responsabilidad que debe aplicárseles, conforme al Derecho Común, es el de la responsabilidad aquiliana o extracontractual, bajo las normas de la Sección Sexta del Libro VII del Código Civil de 1984; sin embargo, debemos precisar que las víctimas indirectas o por repercusión de un accidente de trabajo no pueden demandar en cuanto tales ante el Juzgado Especializado Laboral, conforme a la Nueva Ley Procesal del Trabajo; sino que deberán efectuarlo bajo el sistema de la responsabilidad extracontractual, en el ámbito civil; pues, de lo contrario, el demandado podrá interponer con éxito la Excepción de Incompetencia por razón de materia.

Lo cierto es que resulta indudable que en caso de fallecimiento del trabajador ocasionado por el accidente, se produce un daño indirecto en las personas que estaban más cercanas a él por vínculos de matrimonio, filiación o parentesco. Este daño puede consistir en la

pérdida del apoyo económico que proporcionaba el trabajador y en el dolor o sufrimiento que produce la pérdida de un ser querido. En estos casos, los afectados por repercusión proceden *iure proprio*, es decir, alegan y deben probar que ellos han sufrido el daño en su patrimonio o persona y el monto de la indemnización se fijará tomando en cuenta, no el daño experimentado por el trabajador, sino el sufrido por sus familiares o cercanos. No se tiene en cuenta si ellos son o no herederos de la víctima; sin embargo, se debe tener en cuenta que las víctimas indirectas, no son ni han sido parte del contrato de trabajo, de modo que su acción de reparación deberá regirse necesariamente por las normas de la responsabilidad extracontractual¹¹⁰. Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que “... la circunstancia de que el resultado del accidente laboral sea la muerte del trabajador, a juicio de esta Corte, no podría implicar, de modo necesario, una alteración de lo concluido precedentemente, desde que la esencia de la indemnización que se entrega a la víctima de un accidente laboral, por su daño moral, es reparatoria de su aflicción personal. No es, por lo tanto, un resarcimiento con carácter sancionatorio, aun cuando se trate de la pérdida de la vida como consecuencia del incumplimiento del deber de protección de que se trata, pues si bien ello produciría como efecto, la factibilidad que se deduzca la acción pertinente, por vía hereditaria, llevaría también al absurdo de admitir que quien pierde la vida en las circunstancias explicadas tiene el derecho a ser ‘reparado’ por ello, el que a su vez, transmite a terceros, todo lo cual no condice con la naturaleza de la pretensión en examen”¹¹¹.

3.2.Responsables u obligados al resarcimiento

La responsabilidad civil en definitiva se traduce en la obligación de abonar la pertinente indemnización de daños y perjuicios a la víctima o perjudicado por el accidente de trabajo. Esta obligación de pago recae sobre el responsable o responsables de tal accidente, es decir sobre aquellas personas que por causa de su proceder negligente o descuidado, han provocado que tal siniestro se hiciese realidad. Ahora bien, doctrinariamente se ha indicado que, para que a una persona pueda serle imputada esa responsabilidad, es preciso que: a) tal persona haya actuado de forma culposa; b) que se haya producido un daño o lesión a uno o varios trabajadores, con ocasión o por consecuencia del trabajo que éstos ejecuten; c) que

¹¹⁰CORRAL TALCIANI, Hernán. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes de trabajo; en Revista Chilena de Derecho Privado N° 14, julio 2010. <https://www.google.com.pe/search?q=revista+chilena+de+derecho+privado> (citado el 14 de abril de 2014).

¹¹¹Sentencia de 27 de noviembre caso “Castillo Páez contra la República del Perú”.

exista una relación de causalidad entre esa conducta culposa o descuidada y la lesión o daño causado.

Como ya se indicó, en numerosas ocasiones es el empleador quien resulta ser el principal deudor de la obligación de responsabilidad mencionada; pero también pueden concurrir con él, como responsables, otros deudores; es más, en algunos casos es posible que no concorra responsabilidad del empresario, de forma que la obligación indemnizatoria recaiga sólo sobre otra u otras personas distintas de aquél. De todos modos, cuando esta responsabilidad alcanza al empleador, la misma cobra una importancia particularmente destacada en relación a las obligaciones resarcitorias de los otros deudores; pues, el artículo I del Título Preliminar de la Ley 29783 precisa que el empleador garantiza también la seguridad "... de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores...".

El artículo 49, literal a) de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 29783, señala que es obligación del empleador "garantizar la seguridad y 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"; por lo tanto, resulta evidente que la obligación de garantizar la seguridad de los trabajadores a su servicio sigue vinculando al empresario, aunque la Ley o un pacto imponga también sobre otras personas o entidades un similar deber de velar y controlar el mantenimiento de la seguridad de dichos trabajadores; de ahí que si aun existiendo empleados, servicios o entidades que desarrollan actividades de prevención de riesgos laborales, el empresario incumple alguna de las obligaciones preventivas que la Ley le impone, y tal incumplimiento es causa generadora de un accidente laboral, el citado empresario será responsable de este siniestro¹¹², sin perjuicio de que también puedan ser responsables del mismo otras personas o entidades que a su vez incumplieron los deberes de prevención que sobre ellos recaían; es decir que el daño se pone a cargo de una persona distinta de quien directamente lo sufrió, porque esta otra no hizo lo que debía haber hecho, y si hubiera actuado debidamente, el daño no se hubiera provocado¹¹³.

¹¹²El artículo 40 de la Ley 29783, indica que "*La evaluación, vigilancia y control de la seguridad y salud en el trabajo comprende procedimientos internos y externos a la empresa, que permiten evaluar con regularidad los resultados logrados en materia de seguridad y salud en el trabajo*".

¹¹³DIEZ-PICAZO, Luis. 1999. Op. Cit. Pp. 21-22.

No obstante lo indicado, el artículo II del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo¹¹⁴ no podría ser interpretado en el sentido que el mandato contenido en este precepto obligue a responsabilizar siempre al empresario de cualquier siniestro laboral que acontezca en su empresa; por cuanto, lo único que esta norma dispone es que la existencia por mandato legal o convencional de otros individuos u órganos que asumen obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y de protección de los trabajadores, no hace desaparecer, en parte alguna, la deuda de seguridad que el empresario tiene que asumir con respecto a éstos, y ello incluso en relación con actividades o riesgos que están totalmente comprendidos en la prestación preventiva llevada a cabo por dichos individuos o entidades. Pero este mantenimiento o pervivencia de la tan repetida deuda de seguridad empresarial no significa, de ninguna manera, que todo accidente de trabajo que se produzca sea siempre imputable al empresario, y que por ello éste tenga que ser considerado responsable de todos los siniestros laborales que se produzcan en su empresa; pues, puede darse el caso que concurren circunstancias que liberen de responsabilidad al empleador, como el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercio o de la propia víctima.

Ahora, lo que la disposición legal en referencia traduce es que ese incumplimiento del empresario se produce y tiene lugar, aunque él se haya preocupado de ordenar a una persona o entidad una especial vigilancia sobre las medidas concretas relacionadas con esa materia. Pero, si los indicados requisitos no concurren, no existe responsabilidad empresarial alguna, sin que el artículo II del Título Preliminar, concordante con el artículo 49º, literal a) de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo tenga la virtualidad de dar vida a una responsabilidad inexistente.

Es claro que la regulación legal de la prevención de los riesgos laborales es sumamente rigurosa, de forma tal que dicha regulación obliga al empresario a adoptar numerosas medidas y conductas preventivas, a fin de evitar o reducir tales riesgos; y por ello, es sumamente fácil que, una vez que se ha producido un accidente de trabajo, aparezca siempre o casi siempre un incumplimiento empresarial en el iter causal del mismo.

De ahí que parezca acertado sostener –como lo hace el español Sala Franco– que aun cuando en el ámbito de los conceptos debe entenderse que se trata de una deuda de

¹¹⁴Artículo II del Título Preliminar de la Ley 29783: “*El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier índole a consecuencia de accidente o enfermedad profesional que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes*”.

actividad, en la práctica el rigor intenso de la legislación de prevención de los riesgos laborales la convierte en algo muy próximo a una deuda de resultado.

3.3. Derechos fundamentales vinculados al ámbito de afectación por accidentes de trabajo

Como consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo, el trabajador puede verse amenazado¹¹⁵ e incluso afectado en determinados derechos fundamentales, debido al riesgo que implica la actividad desempeñada por éste, o debido a la vulneración del deber de cuidado del empleador en relación a las normas de seguridad y salud en el trabajo, lo cual puede generar que sea objeto de lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales causadas en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo.

No obstante lo precisado anteriormente, resulta indispensable establecer el marco constitucional en relación a los derechos fundamentales que pueden resultar afectados en caso de un accidente de trabajo, así como las prestaciones que la Seguridad Social ha previsto para tales contingencias, para lo cual partiremos de la propia connotación que respecto de ellos ha realizado el Tribunal Constitucional.

Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución, recordando lo indicado en el expediente 0976-2001-AA/TC, ha señalado que “Los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no sólo son derechos subjetivos, sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional”¹¹⁶. Asimismo, ha agregado que los derechos fundamentales no sólo vinculan al Estado, sino también a los propios particulares, por lo que siendo así, ha señalado que los mismos no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos; pues, “el núcleo duro de los derechos fundamentales, más allá de la materia concreta sobre la que versen, y al margen de la técnica ponderativa que pueda aplicárseles, está imbuido de los valores

¹¹⁵ El Tribunal Constitucional ha indicado que “La agresión por amenaza de un derecho constitucional se produce cuando se pone en peligro la vigencia o el ejercicio de un derecho constitucional...”. STC emitida en el Exp. N.º 2064-2004-AA/TC (f.j. 31).

¹¹⁶ STC emitida en el Exp. N.º 05680-2008-PA/TC (f.j. 2).

superiores de nuestro orden constitucional”¹¹⁷; de ahí que “...la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, per se, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro supra ordenamiento...”¹¹⁸.

Por otro lado, citando a Peces-Barba, el Tribunal Constitucional ha precisado que el concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana, sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, siendo instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades”¹¹⁹. Por lo tanto, en otra de sus resoluciones, el Tribunal ha indicado que “El carácter de integralidad de los derechos fundamentales impone que la violación de uno de ellos involucre muchas veces también la afectación de otros más (...), amén de la utilización de los criterios interpretativos de unidad de la Constitución y eficacia integradora de ella...”¹²⁰.

Por último, siguiendo al Tribunal Constitucional¹²¹, se tiene que los Estados han venido efectuando un reconocimiento positivo de los derechos fundamentales, usualmente en las normas fundamentales de sus respectivos ordenamientos, como un presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar estatal y al de los propios particulares. Sin embargo, tal exigibilidad no sólo aparece desde el reconocimiento positivo sino, quizá con mayor fuerza, a partir de la connotación ética y axiológica de los derechos fundamentales, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado.

En igual sentido se ha pronunciado en la STC N° 01417-2005-PA, (f.j. 2). Por lo tanto, resulta necesario efectuar el análisis en relación al contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos que consideramos pueden ser lesionados en el ámbito de la persona del trabajador, en caso de accidentes de trabajo, precisando que la celebración de un contrato de trabajo, y el consiguiente nacimiento de una relación jurídico-laboral, hace presentes unos poderes y facultades del empresario, situando al trabajador en posición dependiente respecto a aquél. Puesto que en el lado de la relación correspondiente al deudor

¹¹⁷STC emitida en el Exp. N° 0008-2003-IA/TC (f.j. 5).

¹¹⁸STC emitida en el Exp. N° 0976-2001-AA/TC (f.j. 18).

¹¹⁹STC emitida en el Exp. N° 03052-2009-PA/TC (f.j. 4).

¹²⁰STC emitida en el Exp. N° 05842-200-PHC/TC (f.j. 49).

¹²¹STC emitida en el Exp. N° 02005-2009-PA/TC (f.j. 8).

de trabajo, la posición de persona y la posición de trabajador son inescindibles, importa determinar hasta qué punto los derechos que a éste le son inherentes, en su dimensión estrictamente privada, por su condición de persona, resultan limitados como consecuencia de la situación de subordinación que, como trabajador adopta”¹²².

El Tribunal Constitucional¹²³ ha precisado que si se hace referencia a los derechos fundamentales, evidentemente al mismo tiempo se hace mención también a la parte dogmática de la Constitución que a su vez los reconoce y garantiza; tanto a partir de su condición de derechos subjetivos, por la que no solo se protege a sus titulares de las injerencias injustificadas y arbitrarias de cualquiera (sea el Estado o un tercero), facultándolos también para exigir del estado determinadas prestaciones concretas; como a partir de su naturaleza de derecho objetivo, es decir como elementos que legitiman y constituyen todo el ordenamiento jurídico, toda vez que —comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado Constitucionall [STC N.º 3330-2004-PA, fundamento 9].

De igual manera, tenemos que el poder del empresario resultará, por tal razón, limitado por el conjunto de derechos fundamentales del trabajador, y no sólo por los específicamente laborales¹²⁴, lo cual significa que la celebración del contrato de trabajo, de ningún modo implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce al trabajador en su condición de ciudadano, de ahí la importancia de la norma prevista en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución.

A. Derecho a la Vida.

Este derecho fundamental está previsto en el artículo 1º, numeral 1 de la Constitución, frente al cual el Tribunal Constitucional ha señalado que en un Estado social democrático de derecho, “la vida, entonces, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora se compromete a cumplir el encargo social

¹²² PEDRAJAS, Abdón. 2008. Despido y Derechos Fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia. Edit. Trotta. Madrid. P. 22.

¹²³ STC emitida en el Expediente N° 002005-2009-PA/TC. (f. j. 25).

¹²⁴ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. 2007. Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Fondo Editorial de la PUCP. P. 90.

de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad”¹²⁵, ello debido a que considera que la persona está consagrada como un valor superior y el Estado está obligado a protegerla, dado que este derecho resulta ser el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos. Haciendo referencia a la STC N° 0318-1996-HC/TC, el Tribunal también ha señalado que la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal, entre los cuales el derecho a la vida resulta ser de primer orden e importancia, y se halla protegido inclusive a través de tratados sobre Derechos Humanos. De otro lado, el Tribunal Constitucional advierte que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable¹²⁶, situación que se pone en riesgo en casos de accidentes de trabajo, en donde el trabajador puede sufrir lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales que afecten este derecho. Enrique Álvarez Conde enfatiza que el derecho a la vida se prolonga en el derecho a la integridad física y moral. En efecto, el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización del derecho a la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad de asegurar que ésta se despliegue con dignidad. Por ende, necesita y exige condiciones mínimas, entre las cuales ocupa lugar preferente el resguardo de la integridad humana en sentido lato¹²⁷.

Por último, debe indicarse que el derecho a la vida, inherente a toda persona humana, ha sido consagrado también por documentos internacionales relacionados con los derechos humanos. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo I) establece que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”; la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3°), precisa que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”; en tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo

¹²⁵ STC emitida en Exp. N° 1535-2006-PA/TC (f.j. 82). Igual criterio ha sido desarrollado en la STC N° 2945-2003-AA/TC; STC N.° 01535-2006-PA/TC.

¹²⁶STC emitida en Exp. N° 00925-2009-PHC/TC (f.j. 7).

¹²⁷Citado por el Tribunal Constitucional en la STC emitida en el Exp. N° 2333-2004-HC/TC.

6º) indica que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- dispone en su artículo 4º, inciso 1), que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

B. Derecho a la dignidad

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 1º del texto constitucional, lo que significa, en palabras del Tribunal Constitucional, que la persona está consagrada como un valor superior y el Estado está obligado a protegerla y, por tanto, “el principio–derecho de la dignidad humana fundamenta, por un lado, la configuración de nuestro parámetro constitucional y, por otro, es un principio...”¹²⁸ y “como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales...”¹²⁹; es decir, que “la dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales”¹³⁰. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala que la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo. Agrega que “el principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano sólo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada”¹³¹; por cuanto ha indicado que, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que “...la relación de trabajo característica del contrato y su tendencia a la prolongación en el tiempo que, en cierta medida, restringe o puede hacerlo, la libertad personal que, además, en este marco con demasiada frecuencia se ve amenazada en distintas de sus manifestaciones, la dignidad tiende a colocarse en el

¹²⁸STC emitida en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC (f.j. 12).

¹²⁹STC emitida en el Exp. N° 0008-2003-IA/TC (f.j. 14).

¹³⁰STC emitida en el Exp. N° 0010-2002-AI/TC (f.j. 217).

¹³¹STC emitida en Exp. N° 2945-2003-AA/TC (f.j. 17, 19).

centro mismo del Derecho del Trabajo¹³²; por lo que “no cabe ignorar que, ya desde sus orígenes, pero es una característica también resaltada en la actualidad, ha venido a considerarse que la misión esencial del Derecho del Trabajo es la de asegurar el respeto de la dignidad del trabajador”¹³³, la cual puede resultar afectada de diversas maneras durante la ejecución del contrato de trabajo, con mayor razón cuando se produce accidentes de trabajo.

C. Derecho a la integridad física, psíquica y moral

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 5º, numeral 1) que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Similar sentido le otorga el artículo 1º, numeral 1) de nuestra Constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como en lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la esfera subjetiva del individuo. Inclusive en aquellos casos en que pueda resultar justificable el uso de medidas de fuerza, éstas deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales, y nunca en grado tal que conlleven el propósito de humillar al individuo o resquebrajar su resistencia física o moral, dado que esta afectación puede desembocar incluso en la negación de su condición de persona, supuesto inconcebible en un Estado Constitucional de Derecho”¹³⁴. Por su parte, la doctrina (Novak y Mamihias 2004, 165) ha hecho mención de que el derecho a la integridad personal “implica el derecho que tiene toda persona de mantener y conservar su integridad física (preservación de órganos, partes y tejidos del cuerpo humano), psíquica (preservación de habilidades motrices, emocionales e intelectuales) y moral (preservación de sus convicciones)”; por lo tanto, tal derecho es tratado desde su triple manifestación.

Ahora bien, dada la importancia del tema, seguiremos el desarrollo que al respecto ha efectuado el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2333-2004-HC/TC, en donde se

¹³² OJEDA AVILÉS, Antonio y María Teresa Igartua Miró. La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes; en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 73. P. 147

¹³³ SAGARDOY BENGOCHEA, citados por OJEDA AVILÉS, Antonio y María Teresa Igartua Miró, en Op. Cit. P. 151.

¹³⁴ STC emitida en el Exp. N° 0010-2002-AI/TC (f.j. 219).

indica que la defensa de la integridad forma parte de la dimensión vital de la persona. En igual sentido, se indica que tal derecho tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano. El supremo intérprete de la Constitución señala que el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución direcciona conceptualmente la integridad en tres planos: físico, psíquico y moral, procediendo a desarrollar cada uno de ellos de la siguiente manera:

a. **La integridad física.** La integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. Agrega que la afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc., como es el caso de un trabajador víctima de daños producidos en accidentes de trabajo.

De igual manera, indica que la indemnidad corporal está sujeta, como regla general, al principio de irrenunciabilidad; vale decir, que la Constitución no avala ni permite las limitaciones físicas voluntarias, salvo casos excepcionales. En ese sentido, la persona tiene la responsabilidad de mantener incólume su integridad y, por consiguiente, de no atentar contra su propia estructura corpórea.

b. **La integridad moral.** Para el Tribunal, el derecho a la integridad moral defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social. Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno. En efecto, la integridad moral se liga inescindiblemente al atributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad conforme a la convicción personal de cada uno. Agrega que la integridad moral no implica la idea de algo extraño o superior a la persona para reconocer su existencia y defender su intangibilidad, ya que se funda en el libre albedrío. Empero, es obvio que estos fundamentos, en caso del obrar, no deben colisionar con el orden público. En ese orden de ideas, el apartado h

del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prohíbe toda forma de violencia moral contra una persona.

c. La integridad psíquica. El derecho a la integridad psíquica –dice el Tribunal- se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano; por lo tanto, al igual que en el caso de la integridad moral, resulta invocable también el apartado h) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución.

D. Derecho al libre desarrollo y bienestar

Frente a este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado que, “aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al ‘libre desarrollo y bienestar’ pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del todo correcta ya que desarrollo y bienestar, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habría de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido –desarrollo y bienestar”¹³⁵. En la misma resolución, el Tribunal agrega que el libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental innominado o implícito que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona; por cuanto la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad. Por su parte Sosa Sacio¹³⁶ manifiesta su desacuerdo con la calificación que efectúa el Tribunal Constitucional en relación a considerarlo como derecho implícito; y, por el contrario, señala que a partir de una interpretación iusfundamental, consideramos que el libre

¹³⁵STC emitida en el Exp. N° 007-2006-PI/TC (f.1).

¹³⁶ SOSA SACIO, Juan Manuel. 2010. Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad; en Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima. P. 139.

desenvolvimiento de la personalidad es un derecho constitucional expreso y equivale al libre desarrollo y bienestar enunciado en el artículo 2, inciso 1) de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en otra de sus resoluciones, precisa que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha consolidado la idea de que “el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”¹³⁷; es decir, que bajo este criterio, se impide a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y elección de la persona, salvo la existencia de un valor constitucional que fundamente dicho límite; pues, “La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar. En tal sentido, las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento “constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”¹³⁸.

¹³⁷STC emitida en Exp. N° 2668-2004-PA/TC (f.j. 14).

¹³⁸STC emitida en Exp. N° 3901-2007-PA/TC (f.j. 9).

Ahora bien, “es preciso tener en cuenta que la actividad laboral constituye un punto esencial para poder llevar a cabo los proyectos profesionales, pero también personales del sujeto y, en puridad, para algunos autores, en la idea de dignidad late la necesidad de reconocer, respetar y proteger que la persona pueda desarrollar sus propios planes de vida en los que, como es patente, ocupa un lugar central la actividad laboral”¹³⁹.

E. Derecho a la salud

El Tribunal Constitucional señala que en un Estado democrático y social de Derecho, los derechos sociales se constituyen como una ampliación de los derechos civiles y políticos, y tienen por finalidad, al igual que ellos, erigirse en garantías para el individuo y para la sociedad, precisando que “el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental; y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida”¹⁴⁰. Lo que implica –dice el Tribunal, que en dicha protección está la obligación del Estado de realizar acciones concretas orientadas a prevenir los daños a la salud, conservar las condiciones necesarias que aseguren el efectivo ejercicio de este derecho, y atender, con la urgencia y eficacia que el caso lo exija, las situaciones de afectación a la salud de toda persona; por ello es que ha agregado que “la conservación del estado de salud en cuanto contenido del derecho constitucional a la salud comprende a su vez el derecho de acceso y goce de las prestaciones de salud. En consecuencia, una denegación arbitraria o ilegal del acceso a la prestación, una restricción arbitraria, una perturbación en el goce o, finalmente, una exclusión o separación arbitraria o ilegal constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud”¹⁴¹; pues, atendiendo a lo indicado por la OMS, la Salud es el completo estado de bienestar físico mental y social de una persona y no solamente la ausencia de enfermedad o invalidez.

¹³⁹ OJEDA AVILÉS, Antonio y María Teresa IGARTUA MIRÓ. Op. cit. P. 148.

¹⁴⁰STC emitida en el Exp. N° 2002-2006-PC/TC (f.j. 6, 7, 11, 16 y 17).

¹⁴¹STC emitida en Exp. N° 05658-2006-PA/TC (f.j. 1).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que este derecho tiene un reconocimiento y protección internacional. Así tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 25, que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el inciso 1) del artículo 12, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. De ahí que el Tribunal Constitucional, siguiendo al Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General N° 14, indique “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”¹⁴².

Ahora bien, en nuestro marco constitucional, tenemos que el derecho a la salud está garantizado por el artículo 7º, el cual establece que: “(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. Según el Tribunal Constitucional, se trata de un derecho fundamental, pues, “su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2º), a la integridad (art. 2º) y el principio de dignidad (art. 1º y 3º), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo (...) El derecho a la salud garantiza a la persona el goce de un estado psico-somático pleno. En cuanto derecho de defensa deriva de éste una prohibición general de todo acto o norma, del Estado o de particulares, que lo afecta o menoscabe o que lo ponga en peligro. En tal sentido, ha manifestado este Tribunal que el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado. Implica, por consiguiente, el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Hay, desde tal perspectiva, la proyección de la salud como un típico derecho reaccional o de abstención, de incidir en su esfera”¹⁴³.

¹⁴²STC emitida en Exp. N° 02034-2009-PA/TC (f.j. 6 y 7).

¹⁴³STC emitida en Exp. N° 065340-2006-PA/TC (f.j. 7 y 8).

El Tribunal Constitucional considera que si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución, considera que “cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental”¹⁴⁴; en tal sentido, “la salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida”¹⁴⁵. Argumenta el Tribunal Constitucional en esta misma sentencia que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; por lo que siendo así, el artículo 7 de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica; es decir que el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada, y, por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las condiciones ambientales y ocupacionales saludables, entre otros. En consecuencia, “el derecho a la salud se entiende no solo como el derecho al cuidado de la salud personal, sino, sobre todo, como el derecho a vivir en condiciones de higiene ambiental, lo que se logra proporcionando a los individuos educación y condiciones sanitarias básicas”¹⁴⁶; lo que conlleva a determinar que “...el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado armónico. Lo que implica, en consecuencia, el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe”¹⁴⁷.

De igual manera, el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “Toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Con relación al artículo citado, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la

¹⁴⁴STC emitida en Exp. N° 2945-2003-AA/TC (f.j. 6).

¹⁴⁵STC emitida en Exp. N° 2945-2003-AA/TC (f.j. 28 y 30).

¹⁴⁶STC emitida en Exp. N° 2064-2004-AA/TC (f.j. 2).

¹⁴⁷STC emitida en Exp. N° 00925-2009-PHC/TC (f.j. 5).

salud “reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica (...). Dicho derecho debe ser abordado en tres perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar y comunitario”¹⁴⁸. Por lo tanto, ha dicho el Tribunal, “la salud, por ende, es un derecho fundamental indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, pues resulta inobjetable que deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo, y que se le dispense protección adecuada a quienes ya gocen de él”¹⁴⁹; es decir, que “la protección del derecho a la salud importa la tutela de un mínimo vital, fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal o un grave deterioro de ésta”¹⁵⁰.

Por último, el Tribunal Constitucional ha señalado que “La conservación del estado de salud en cuanto contenido del derecho constitucional a la salud comprende tanto su ejercicio como su goce. Por esto, una perturbación en el goce de la misma constituye una lesión a tal derecho fundamental. Cabe precisar que la salud protegida no es únicamente la física, sino también la psicológica y mental de la persona”¹⁵¹, al igual que ha señalado el Protocolo de San Salvador, el cual prevé en su artículo 10º que toda “persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”; por lo que atendiendo a que “...la salud es no solo un atributo esencial de carácter universal, sino que el Estado, la sociedad y cualquier individuo en particular tienen la obligación de fomentar condiciones que faciliten o hagan viable su plena realización”¹⁵².

F. Derecho al trabajo

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 23 señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”;

¹⁴⁸STC emitida en Exp. N° 4635-2004-AA/TC (f.j. 21). En igual sentido se ha pronunciado en las N.º 1429-2002-HC/TC; STC N.º 2016-2003-AA/TC y STC N.º 1956-2004-AA/TC

¹⁴⁹STC emitida en Exp. N° 05842-2006-PHC/TC (f.j. 43 y 44).

¹⁵⁰STC emitida en Exp. N° 00925-2009-PHC/TC (f.j. 6).

¹⁵¹STC emitida en Exp. N° 5003-2009-PHC/TC (f.j. 5 y 6).

¹⁵²STC emitida en Exp. N° 00925-2009-PHC/TC (f.j. 13).

de igual manera, el numeral 1) del artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado con precisión que el derecho al trabajo no es uno de aplicación inmediata, por cuanto sería exigible a un sujeto en particular y dentro de una economía social de mercado, esto es imposible; es decir, no es un derecho exigible ni al Estado ni a los empresarios; pues, advierte que “es necesario precisar que el carácter protector del Derecho Laboral no implica que deba limitarse el derecho de empresa¹⁵³, de contratación¹⁵⁴ y de propiedad del empleador”¹⁵⁵; sin embargo, en la Sentencia emitida en el Exp. 1124-2001-AA/TC ha desarrollado los componentes del contenido constitucionalmente protegido de este derecho, estableciendo en su fundamento jurídico décimo segundo que el derecho al trabajo que está reconocido por el artículo 22° de la Constitución tiene como contenido esencial dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa; pero en el caso del primer aspecto, “el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado...”¹⁵⁶.

De otro lado, resulta relevante lo indicado por el Tribunal Constitucional en cuanto señala que “en la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador.

¹⁵³En cuanto a la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional ha expresado que “es el derecho que tiene toda persona a elegir libremente la actividad ocupacional o profesión que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; precisando que ello es así, por una parte, en la medida que la Constitución, en su artículo 59.º reconoce que ‘el Estado garantiza [...] la libertad de empresa, comercio e industria’. STC emitida en el Exp. N° 2802-2005-PA/TC (f. j. 3).

¹⁵⁴ Respecto de ello, el Tribunal Constitucional señala en la Sentencia emitida en el Exp. N° 1535-2006-PA/TC (f.j. 53), que “Tal derecho prima facie garantiza:

- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante.
- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual”.

¹⁵⁵STC emitida en el Exp. N° 0008-2003-IA/TC (f.j. 14).

¹⁵⁶STC emitida en el Exp. N° 03052-2009-PA/TC (f.j. 8 y 9).

Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable¹⁵⁷; de allí que la propia Constitución haya señalado en su artículo 23 que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador.

Para concluir, siguiendo al Tribunal Constitucional, se ha indicado que el derecho al trabajo como libertad negativa “faculta al individuo, de un lado, para elegir libremente la actividad laboral en la que pretende desenvolverse y, de otro, para ejercer dicha actividad laboral de una manera que no resulte alterada o distorsionada, mediante cualquier tipo de conducta tendiente a obstaculizar o impedir su libre desenvolvimiento. Se trata, por tanto, de una facultad que depende del individuo, pero que a su vez debe ser garantizada por el Estado, fundamentalmente desde el punto de vista normativo¹⁵⁸; sin embargo, tal expresión del derecho estudiado puede verse afectado cuando el titular sea objeto de daños en casos de accidentes de trabajo, situación que incluso podría imposibilitar el ejercicio posterior de este derecho, dadas las consecuencias negativas en la integridad de la persona del trabajador.

¹⁵⁷STC emitida en Exp. N° 1124-2001-AA/TC (f.j. 7y 12).

¹⁵⁸STC emitida en el Exp. N° 1535-2006-PA/TC (f.j. 68).

CAPÍTULO IV

ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA DEL EMPLEADOR POR DAÑOS PRODUCIDOS AL TRABAJADOR EN ACCIDENTES DE TRABAJO

La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil se basa en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente¹⁵⁹; por lo que siendo así, se tiene que en el ámbito laboral existe un importante grupo de normas encaminadas a la prevención de los siniestros laborales y a la exigencia de responsabilidad del empleador en el caso de que los mismos se produzcan. Así tenemos que, por imperativo del artículo 40 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador se encuentra obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todos los aspectos relacionados con el trabajo, lo cual conlleva un deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa que regula esa materia, incluso en lo que le corresponde cumplir al trabajador; pues, si el empleador constata un incumplimiento sistemático o frecuente de las obligaciones a cargo de los trabajadores y se muestra permisivo o pasivo, incurrirá en responsabilidad en caso de que se produzca el accidente, dado que es la propia Ley N° 29783 la que también ha previsto obligaciones para el trabajador, conforme es de verse del artículo 79°.

Si bien el incumplimiento empresarial de la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo es susceptible de provocar consecuencias jurídicas en la vertiente administrativa¹⁶⁰, civil¹⁶¹ y

¹⁵⁹BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1993. Teoría General de la responsabilidad civil. Octava Edición. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires P. 79

¹⁶⁰El Reglamento de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, ha calificado como infracciones administrativas pasibles de sanción los incumplimientos del empleador respecto a la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, precisando el artículo 28.10 del D. S. 019-2006-TR que constituye infracción muy grave “*El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo que produce la muerte del trabajador o cause daño en el cuerpo o en la salud del trabajador que requiera asistencia o de descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal*”.

¹⁶¹Potencial responsabilidad indemnizatoria en el ámbito laboral, en caso que la reclamación sea efectuada por la misma persona del trabajador; o en el ámbito civil, cuando se trata de perjudicados por repercusión.

penal¹⁶²; sin embargo, con independencia de tales efectos, existe un conjunto de normas que están integradas dentro de las diversas prestaciones que prevé el artículo 9° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790; lo cual implica que, aparte de aquella protección reparadora pública se halla prevista la posibilidad de una ulterior responsabilidad civil por daños y perjuicios del empleador, derivada del incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud, de tal manera que se busque la satisfacción del Principio de reparación íntegra del sujeto que sufrió las consecuencias del hecho dañoso.

4.1. Yuxtaposición de sistemas de responsabilidad en caso de daños por accidentes de trabajo.

Diez Picazo y Gullón¹⁶³ afirman que la responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido; sin embargo, en nuestro Sistema Civil aún subsiste la diferencia de tratamiento entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, tal como lo señala Leyser León¹⁶⁴, lo cual determina su propia incompatibilidad jurídica sustantiva, conllevando también a un diferente tratamiento procesal.

Ahora bien, se ha indicado que se produce concurrencia de responsabilidades cuando en el hecho causante del daño concurren, al mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y de una violación del deber de no causar daño a otro. No obstante ello, Yzquierdo Tolsada¹⁶⁵ indica que no existe propiamente concurrencia o yuxtaposición de responsabilidades, para lo cual señala que los daños, o son contractuales, o son

¹⁶²El artículo 168-A del Código Penal modificado por la Ley 30222 señala que *“El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.*

Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador.”

¹⁶³DIEZ PICAZO y Antonio GULLON. 2001. Op. Cit. P. 539.

¹⁶⁴LEON HILARIO, Leyser. 2004. Op. Cit. Pp. 17-18.

¹⁶⁵YZQUIERDO TOLSADA. La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro. Marzo 2004. P. 25

extracontractuales y aclara que, lo que pasa es que existen numerosas zonas fronterizas que plantean serias dudas, pero un daño no puede tener doble naturaleza. Lo que hace el autor citado es poner de manifiesto la impropiedad del término “acumulación de responsabilidades contractual y extracontractual”, dado que éstas no se acumulan en ningún caso, sino que el régimen contractual y el aquiliano pugnan por ser aplicados a unos mismos hechos, según presenten para las partes en litigio ventajas o inconvenientes.

Cabe precisar que la doctrina ha venido manifestando la existencia de tres corrientes distintas para solucionar los casos de concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Cada una de esas tendencias se apoya en argumentos teóricos distintos. Así tenemos:

- a. **Teoría de la Absorción.** Hay autores que opinan que la responsabilidad civil contractual y aquiliana son incompatibles, que no existe concurrencia; por ello, existiendo un contrato no es posible que se produzca responsabilidad civil extracontractual; pues, éste tiene fuerza absorbente.

- b. **Teoría de la Opción.** Otra corriente doctrinal afirma que la responsabilidad civil contractual y aquiliana son diferentes y autónomas, pero no incompatibles, por lo que pueden aplicarse ambas a unos mismos hechos. Los defensores de esta teoría entienden que la responsabilidad aquiliana puede aplicarse entre los propios contratantes. Por ello el demandante deberá optar, en el momento de plantear su demanda por una u otra vía (contractual o aquiliana), pudiendo ser dicha opción bien pura (esto es, optar por una u otra vía) o bien tener carácter subsidiario (plantear el petitorio de la demanda en forma subsidiaria: la contractual y, en su defecto, la aquiliana).

Según lo refiere Sanfulgencio¹⁶⁶, se pasa a constituir la Teoría de la Opción bajo el parámetro de que, cuando un hecho dañoso es violatorio de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la

¹⁶⁶SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, José Antonio. Op. Cit. Pp. 331-332.

víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. En estos supuestos, el perjudicado podría acoger una u otra vía de reparación, eso sí, sin posibilidad alguna de alterar la acción contractual o extracontractual ejercitada y sin que el Juez pudiera modificarla, salvo que quisiera caer en el vicio de incongruencia. Y de ahí se deducía en último término que siempre que el perjudicado basase su pretensión en la vía extracontractual, y no, obviamente en la contractual (para la que este orden sería inevitablemente incompetente), el orden jurisdiccional competente sería el Civil y no el Laboral; razón por la cual el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del año 2012 ha señalado que “la responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios derivados de enfermedad ocupacional es de naturaleza contractual, y así debe ser calificada por el Juez, independientemente de la calificación o de la omisión de la calificación por parte del demandante o del demandado”.

- c. **Teoría del Concurso de Normas.** Finalmente, un último sector de la doctrina entiende que no hay pretensiones independientes y distintas entre sí. Estamos ante una única pretensión, el resarcimiento de la víctima, basada en una única causa de pedir, el daño producido. Para esta teoría basta con plantear los hechos en la demanda y, sin etiquetar la acción que se ejercita, dejar al Juzgador que aplique la normativa que estime pertinente, al amparo de los principios procesales *iuranovit curia* y ello sin incurrir en vicio de incongruencia, siempre que respete en su decisión la causa petendi (que está imbuida en los hechos) y el petitum contenido en el suplico de la demanda, en virtud de la llamada “*unidad de culpa civil*”, que ha acuñado la jurisprudencia para otorgar al damnificado la máxima protección. Al respecto, señalamos que esta teoría resulta incompatible con la precisión normativa prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En consecuencia, se tiene que el amparo en la responsabilidad aquiliana o extracontractual en materia de derecho de daños en el ámbito laboral sería residual; sin embargo, su trámite procesal ya no correspondería a la Vía Laboral, sino Civil. Ahora bien, a partir de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y el I Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo, podemos decir que la calificación de la responsabilidad civil del empresario, por accidente de trabajo, es de carácter contractual; pues, la responsabilidad contractual no tiene por qué derivar necesariamente de los deberes básicos del contrato, sino que puede provenir de los deberes accesorios que integran igualmente la relación laboral; no obstante ello, cabe precisar que del contrato de trabajo nace la obligación para el empleador de adoptar las

medidas de seguridad necesarias para tutelar la integridad física y moral del trabajador, conforme lo prevé la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento.

Parece pues clara la existencia de responsabilidad civil contractual derivada del accidente laboral; sin embargo, en nuestro sistema judicial existió la práctica de pretender indemnizaciones en el ámbito civil, alegando el sistema de responsabilidad civil extracontractual. No obstante lo indicado, cabe precisar que, en la responsabilidad derivada de accidente laboral hay dos ámbitos diferentes: la responsabilidad objetiva referida a las prestaciones de la Seguridad Social; y, la responsabilidad subjetiva, de carácter culpabilista y exigible al empresario como consecuencia de su actuación u omisión en la relación laboral y en el incumplimiento del deber de prevención.

Ahora, para delimitar el incumplimiento contractual se atiende a la infracción del deber de protección al que hace referencia el artículo IX del Título Preliminar de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁶⁷, así como el deber de prevención previsto en el artículo 54 de la misma norma¹⁶⁸.

No obstante lo indicado, para determinar en cada caso concreto si la acción ejercitada es contractual o extracontractual debe atenderse a la calificación jurídica de los hechos, no a la denominación de la acción; pues, no se admite la concurrencia de culpas contractual y extracontractual, dado que es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y, al mismo tiempo, incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral.

¹⁶⁷Artículo IX. *“Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a: a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable. b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores”.*

¹⁶⁸Artículo 54 de la Ley 29783: *“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”*

4.2. La Teoría del riesgo como sustento de la responsabilidad empresarial

4.2.1. Antecedentes

Uribe García¹⁶⁹ considera que la teoría del riesgo nació en Francia a finales del siglo XIX, cuando autores como Josserand y Saleilles, preocupados por los accidentes laborales que se quedaban sin indemnización, propusieron borrar toda idea de culpa del campo de la responsabilidad en los accidentes de trabajo para, de esa manera, relevar al trabajador de su prueba y que el patrón fuera responsable independientemente de cualquier culpa. Concluye este autor señalando que la idea central de la teoría del riesgo consiste en afirmar que toda actividad que genere un riesgo hace a su autor responsable de los daños que con esa actividad se causen a los demás, sin que la víctima tenga que probar que el autor del daño incurrió en culpa.

Se ha indicado que fue el proceso de industrialización el que impulsó con mayor fuerza la teoría del riesgo; pues, numerosas víctimas, especialmente los obreros, que sufrían un accidente a causa o con ocasión del trabajo, solían quedar privados de toda reparación. Esta situación tan injusta debía cesar, considerando además que tales accidentes aumentaban y que no era posible mirar con indiferencia el caso de un individuo que, por un accidente en el trabajo, quedare sin reparación alguna y sumido por lo mismo en la miseria. Este escenario dio origen a la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, formulada en 1888 en Alemania (pionera de las leyes laborales y de previsión social, bajo la conducción de Otto Von Bismarck), en 1894 en Italia; y, en 1897, en Francia.

4.2.2. Ideas directrices de la responsabilidad objetiva del empleador

En la doctrina se ha discutido arduamente acerca de cuáles podrían ser los principios motores o las ideas directrices de la responsabilidad sin culpa, así como cuáles los argumentos que servirían de justificación a dichos principios. Los más importantes, han sido resumidos en los siguientes:

¹⁶⁹URIBE GARCÍA, Saúl. 2005. La responsabilidad por riesgo; En Revista Ratio Iuris N° 1. Universidad Autónoma Latinoamericana. P. 30.

- A. El principio de la causalidad.** Es el primero propuesto por la doctrina. Fue elaborado por Binding y Venezian, quienes sostuvieron que sencillamente es el hecho de haber ocasionado el daño, el que constituye el fundamento de la obligación de reparación. Esta posición es la que sirve de base a la teoría del riesgo en su forma más depurada y primitiva, la llamada por la doctrina francesa como teoría del riesgo puro o integral.
- B. Principio del interés activo.** Conforme a este principio, las pérdidas que pueden provenir de una empresa, incluyendo en éstas las indemnizaciones por los daños a terceros, son de cargo de aquél que obtiene beneficios de la misma empresa. Se ha indicado que las pérdidas y los daños provenientes de los accidentes inevitables ligados a la explotación de una empresa cualquiera, deben ser considerados, según la justa apreciación social, entre los costos de explotación de la misma.
- C. Principio de la prevención.** Frente a la dificultad que enfrentaba la víctima, en orden a probar la culpa del autor, se plantea que el único medio que puede poner fin a esta desventaja de la primera, consiste en la introducción de un sistema de responsabilidad que no permita al demandado liberarse de ésta mientras no pruebe que el accidente se debió a una causa por completo extraña a su voluntad. Se agrega que la responsabilidad objetiva puede ejercer incluso una influencia positiva por medio de esta responsabilidad inminente, estimulando al individuo a desplegar todas sus fuerzas y capacidades con el fin de evitar los daños que puedan surgir de su actividad. Por eso, algunos autores han dicho que esta responsabilidad tiene un efecto educativo.
- D. Principio de la repartición del daño.** Se inspira en la idea directriz según la cual, para poder soportar con los menores sacrificios posibles los daños que sobrevienen, conviene, sin tomar en cuenta el origen del daño y las obligaciones de reparación eventuales, adoptar la precaución que estos daños sean metódicamente repartidos entre los directamente interesados lo que se logra a través de contratos de seguros de responsabilidad. De este modo, se garantiza a las víctimas que efectivamente recibirán su indemnización. Se agrega que sin un complemento de este tipo, ningún sistema de responsabilidad podría considerarse satisfactorio.

Hoy en día de manera progresiva, el Legislador tiende a hacerlo obligatorio, de ahí que en nuestro sistema se exige la obligación de contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, conforme lo prevé el artículo 19° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, así como su Reglamento aprobado por D. S. 009-97-SA.

4.2.3. Tendencias de la teoría del riesgo

Siguiendo a Orrego Acuña¹⁷⁰, se advierte la presencia de diversas tendencias sobre la teoría del riesgo, las cuales se describen a continuación:

A. El riesgo integral

Se ha referido que el estado más primitivo de la teoría del riesgo y que satisface a algunos de sus partidarios, es la teoría del riesgo integral, que niega la necesidad de culpa para la existencia de la responsabilidad. La responsabilidad civil, para los partidarios de esta doctrina, existe desde el instante en que concurren un daño y la relación de causalidad entre éste y la actividad del autor. Lo fundamental para esta teoría es la existencia de una relación de causalidad, es decir, entre el hecho del cual deriva el daño y éste último. Los tribunales, de esta forma, deben constatarla existencia de este nexo para dar por establecida la responsabilidad, sin realizar un análisis de la licitud o ilicitud de la conducta del autor del daño. Lo único que debe probar la víctima del acto ajeno, para obtener reparación, será el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre este perjuicio y el hecho en cuestión. Así las cosas, se precisa que ya no entramos a hacer el doble análisis que se efectúa en la responsabilidad subjetiva, a saber: buscar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, y buscar la relación de conducta o reprochabilidad entre el autor del hecho y el daño ocasionado. Se prescinde entonces de la noción de culpa, ateniéndose únicamente al resultado de la acción dañosa, de manera que el problema de la responsabilidad se traducirá en un asunto de causalidad y no de imputabilidad. Bastará por ende la sola producción del daño, aunque este evento no pueda ser imputado a dolo a culpa de su autor.

¹⁷⁰ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. De la Responsabilidad Objetiva; en www.juanandresorrego.cl/app/.De+la+resposanbilidad+objetiva (consultado: 24 de abril de 2014).

B. El criterio del riesgo provecho

Es el seguido por la mayoría de la doctrina. Según este criterio, la responsabilidad nacida del riesgo provecho es aquella que obliga a reparar los daños producidos, aún sin culpa, por una actividad que se ejercía en el propio interés y bajo la autoridad del que causa el daño. En este contexto, se afirma que la sociedad entera y algunas personas en particular, se benefician de los progresos mecánicos e industriales que marcan nuestra actual civilización. Estos progresos, si bien proporcionan diversas ventajas, aumentan el peligro de ocasionar daños a terceros. Lo que esta teoría quiere subrayar es que el que obtiene de una cosa mayor provecho debe soportar sus riesgos. Se dice que, es justo que aquellos que particularmente gozan de tales ventajas, respondan de los daños, aun prescindiendo de la culpa; pues, los beneficios que gozan son suficientes como para suplir la existencia de la culpa.

Se ha indicado que, bajo este principio, quien crea un riesgo adicional al simple hecho de vivir, al realizar una determinada actividad para obtener un beneficio, debe responder por todos los daños que se causen a terceros en ejercicio de tal actividad; por lo tanto, la teoría del riesgo provecho se justificaría entonces, por una idea de justicia, equidad y solidaridad. Por su actividad, el hombre puede procurarse un provecho; entonces, es justo que por reciprocidad repare los daños que ocasiona a los demás. Fernández Cruz¹⁷¹ considera que, para justificar el traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, en sede objetiva, se ha recurrido también a la idea del “riesgo beneficio” que pretende justificar la responsabilidad objetiva en los beneficios logrados por quien ejerce una actividad riesgosa¹⁷².

C. El criterio del riesgo creado

Se trata de una variante del criterio anterior, considerando la expresión “*provecho*” en un sentido amplio. La responsabilidad se funda en los riesgos que la

¹⁷¹ FERNANDEZ CRUZ, Gastón. La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva. Disponible en: http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/2

¹⁷² Gastón Fernández señala que peligrosidad es carencia de adopción de medidas de prevención por un sujeto que es el único que puede dominar o evitar los peligros creados.

actividad o las cosas que cada persona crea para los demás. La responsabilidad basada en el riesgo consiste en la obligación de reparar los hechos dañosos producidos por una actividad que se ejerce en el propio interés. Se enfatiza que la responsabilidad por riesgo se origina por las consecuencias dañosas acaecidas en actividades o conductas lícitas que recaen sobre quien crea riesgos o peligros. Se destaca por ende que se trata de actos lícitos, pero que generan responsabilidad.

D. Criterio del carácter subsidiario de la teoría del riesgo

Intenta conciliar la noción subjetiva de culpa y la objetiva de riesgo. Postula que, en principio, la reparación del daño debe ser demandada a quien actúa culpablemente. Pero, hay casos en que la culpa no puede ser demostrada y en que la equidad exige de todos modos una reparación. En este evento, corresponde aplicar, a título subsidiario solamente, la noción de riesgo. Este concepto se coloca entonces junto al de la culpa para la obtención de un equilibrio más satisfactorio entre los intereses en juego. La idea de culpa se completa, se tonifica con la concepción de la teoría del riesgo, que es más moderna y satisface de mejor forma a la víctima.

Conforme a lo expuesto, se ha indicado que no debe creerse que el fundamento de la responsabilidad civil sea único, ni tampoco puede atribuirse un rol exclusivo al riesgo, como fundamento de la responsabilidad civil. En definitiva, hay que admitir la necesidad de la culpa, pero sólo en ciertas esferas. La responsabilidad civil responde a un valor humano, más que a una causalidad física, pues debe establecer entre los hombres el orden y el equilibrio. Y es la responsabilidad fundada en la culpa la que tiene esta virtud esencial de poner límites a la libertad del hombre, previendo que si tal libertad se usa mal, negligente o imprudentemente, se corre el peligro de sufrir una sanción. Por el contrario, la responsabilidad fundada sobre el riesgo descansa exclusivamente en un equilibrio material, conforme a una idea de equidad impersonal. Así las cosas, el riesgo creado viene a ser un sistema residual en la responsabilidad civil, que se aplica en algunos ámbitos ya circunscritos por la Ley, pero de ninguna manera desplaza a la culpacom como apoyo básico de todo el sistema.

Por su parte, el Tribunal Supremo español¹⁷³ señala que el riesgo actúa como criterio de imputación objetiva, asociado a la causalidad jurídica, cuando resulta relevante para la producción del daño, porque no siempre que se produce un resultado dañoso se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces o insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a una responsabilidad objetiva pura o por daño.

4.3. Los criterios de imputación en la responsabilidad indemnizatoria del empleador

La doctrina ha distinguido tres etapas de responsabilidad civil, señalando que el punto de partida de esta clasificación es la codificación francesa, la que sienta el principio de que no hay responsabilidad sin culpa y hace surgir el primer modelo, en el cual predomina efectivamente la culpa, por lo que la responsabilidad individual tiene puesto el acento en el sujeto dañador y no en la víctima. En esta primera etapa hay una marcada tipicidad, porque solo se responde si se ha cometido un ilícito, requisito que con el tiempo se fue mitigando hasta desaparecer. El daño moral, al igual que la responsabilidad objetiva, prácticamente no existen, se reparan casi exclusivamente los daños patrimoniales.

Se ha indicado que el surgimiento del segundo modelo se ubica cerca de 1920 y, según se tiene, dura en el mundo hasta 1970 aproximadamente. Se inicia con el surgimiento de fallos emitidos en el *commonlaw*, a partir de los cuales la responsabilidad del productor se extiende aún a favor de aquellos con quienes no hubiere contratado y el factor de atribución deja de ser la culpa para pasar a ser la responsabilidad objetiva. El acento en este segundo modelo ya no está puesto en el victimario a quien hay que encontrar culpable, sino en la facilitación de la indemnización a la víctima a quien se considera inocente. La doctrina de la responsabilidad objetiva surge precisamente para que quien está en mejores condiciones de prevenir el daño y de indemnizar así lo haga. De la tipicidad del primer modelo se pasa a una interpretación flexible de la ilicitud. El imperio monopólico que tenía la responsabilidad subjetiva cede gran parte de su terreno a la responsabilidad objetiva. Culpa y responsabilidad objetiva pasan a convivir en un sistema que cobija a ambas, según sea el tipo de actividad que cause los daños.

¹⁷³Sentencia del Tribunal Supremo español 1ª, 24.07.2008 (RJ 2008\6285) http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

En el caso del tercer modelo, sus primeras manifestaciones conviven con el primero y el segundo. En esta tercera etapa ya la responsabilidad civil trasciende a los sujetos privados. Otro síntoma de una nueva etapa son los intentos de superación de las reglas de responsabilidad subjetiva con la traslación de los costos a la sociedad o a los propios usuarios mediante un seguro.

Ahora bien, se ha señalado que el problema de la reparación, a través de la responsabilidad por culpa del empresario, era inviable no sólo por las graves dificultades de la prueba, sino también porque parte de los accidentes se producen sin concurrencia de culpa empresarial y porque la doctrina de asunción del riesgo de la actividad laboral actuó también a favor de la exoneración del empresario. Desdentado Bonete¹⁷⁴ señala que era necesario pasar de una responsabilidad por culpa a una responsabilidad objetiva, pero luego se advirtió que ésta tampoco era suficiente: había que establecer el aseguramiento obligatorio de esa responsabilidad y luego reforzar ese aseguramiento con garantías de carácter público. No obstante lo indicado por Desdentado Bonete, se tiene que la protección de los accidentes de trabajo, por parte de la Seguridad Social, sólo alcanza a una parte del daño; pues, el artículo 2° del D. S. 003-98-SA señala que, de acuerdo con lo previsto en el literal k) del artículo 2° del D.S. 009-97-SA, se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, de lo cual se advierte que, según dicha norma, los daños producidos por los accidentes de trabajo serán daños corporales en sentido estricto; sin embargo, hay otros daños posibles de carácter material, como por ejemplo, la destrucción, pérdida o rotura de efectos personales del trabajador y de los instrumentos de trabajo que son propiedad de éste, los cuales no serán reparados a través del régimen de responsabilidad objetiva del empresario que se instrumenta básicamente a través de la Seguridad Social. Estos daños materiales no corporales quedan, por tanto, dentro de la limitación de la responsabilidad objetiva del empresario, al igual que los daños extrapatrimoniales.

En nuestro sistema, el artículo 1322 del Código Civil señala que “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”, en cuyo caso la Corte Suprema ha señalado que “si bien no existe un concepto unívoco del daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la

¹⁷⁴DESDENTADO BONETE, Aurelio. El daño y su valoración en los accidentes de trabajo; en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración N° 79. Pp. 79-80.

realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual (...) en este sentido, la reparación del daño moral debe abarcar el proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se puede valorar en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado”¹⁷⁵.

Roca Trias¹⁷⁶ considera que la doctrina utiliza básicamente dos criterios para atribuir a un sujeto distinto de la víctima el daño sufrido por ésta; esto es la culpa, a la que se acompaña la negligencia y el criterio de la actividad desplegada. Entre estos se coloca el riesgo. En tal sentido:

- a. La culpa o negligencia es el criterio de imputación utilizado de forma genérica y natural en todos los sistemas jurídicos de responsabilidad civil, conforme aparece también en el nuestro: artículos 1318 a 1331. Ello significa que la Ley obliga a una persona a asumir el daño causado a otra porque la actuación del primero no se ajustaba a los estándares de conducta aceptados en el ámbito en el que se ha producido el daño y, en consecuencia, no debe ser soportada por la víctima.
- b. Por medio del criterio objetivo se imputa a una persona el daño que produzca la actividad desarrollada, con independencia del nivel de contribución del imputado en la producción del daño ni de la diligencia desplegada. El ejemplo más claro en los actuales sistemas de responsabilidad lo constituye el daño causado por la conducción de vehículos automóviles. En nuestro Código Civil, este criterio está previsto para el caso de la responsabilidad civil extracontractual, tal como se advierte del artículo 1971°.

De acuerdo con estas propuestas, se advierte la existencia de dos criterios de imputación claramente diferenciados: la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva por el desarrollo de actividades anormalmente peligrosas, es decir, la responsabilidad objetiva; sin embargo, resulta necesario hacer mención a la connotación de riesgo, a los efectos de su consideración como criterio de imputación. Al respecto, Díez Picazo señala que la doctrina francesa esboza este sistema a raíz del tratamiento de los accidentes de trabajo; dice este autor que la llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que

¹⁷⁵ Casación N° 1070-95-Arequipa. El Peruano: 15-09-1998.

¹⁷⁶ ROCA TRIAS, Encarna. El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español; en InDret: Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, Octubre 2009. www.Indret.com

crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se pueda causar, sin que haya de buscar si ha existido o no culpa de su parte. Se justifica con una elemental idea de justicia: si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa.

El Tribunal Supremo español, en caso de accidente laboral, utiliza el argumento de “la creación de riesgos extraordinarios”¹⁷⁷ para imputar al empresario por no haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas. El juicio de reproche subjetivo recae por su falta de diligencia en la adopción de las pertinentes medidas de seguridad. Señala el Tribunal español que la creación de riesgos extraordinarios determina el reconocimiento de un estándar de diligencia exigible de carácter elevado, junto con la carga de demostrar el cumplimiento de dicha diligencia más allá de los niveles exigidos reglamentariamente, sin que ello suponga propiamente un supuesto de inversión de la carga de la prueba, sino que en éstos, como en otros supuestos en que también puede corresponder al causante del daño la carga de probar su diligencia, tiene aplicación la regla según la cual debe tenerse en cuenta al resolver sobre las consecuencias de la falta de prueba la mayor facilidad probatoria que pueda haber tenido una de las partes respecto de los hechos¹⁷⁸.

Yáñez¹⁷⁹ considera que debe entenderse a la responsabilidad civil como la piedra angular del Derecho, porque representa la clave que garantiza la seguridad de las personas respecto a los daños y perjuicios que pueden sufrir por las conductas o actividades que vulneran sus derechos y por los riesgos y peligros a los que todos estamos expuestos al vivir en una sociedad cada vez más plagada de conductas y actividades que los generan, una vez producido el daño, se hace derivar de la culpa en que haya incurrido el agente de la acción u omisión que merece la calificación de ilícito civil. Por su parte, el Tribunal Supremo español¹⁸⁰ ha precisado que el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente en que el trabajo se desarrolle en condiciones que no

¹⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español 1ª, 17.05.2007 (RJ 2007\4006) http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo español de 30.06.2010 http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

¹⁷⁹ DE ANGEL YAGÚEZ, M. 1993. Pp. 49 y sgtes.

¹⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo español del 21 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2894). http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

propicien esos resultados lesivos. Agrega que se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él corresponde desvirtuar esta presunción, mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida. No basta con el cumplimiento de reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo, porque de hecho el daño se ha producido, se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia¹⁸¹, de ahí que el artículo II del Título Preliminar de la Le 29783 señala que “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...”.

Se advierte, por lo tanto, que el común denominador sobre responsabilidad civil en materia laboral exige la existencia de un daño imputable a una determinada persona, en razón del incumplimiento de sus obligaciones en el marco de un claro principio de responsabilidad subjetiva, aunque dejando en un plano excepcional áreas basadas en imputaciones subjetivas por la constatación de actividades con riesgos extraordinarios o anormalmente peligrosos. Por su parte el Tribunal Supremo español¹⁸², en la STS de 30 de junio de 2010 aboga por exigir que la diligencia exigible no se limite al cumplimiento de la normativa de protección, sino que para enervar su responsabilidad, el empleador debe haber agotado toda la diligencia exigible, más allá, incluso, de las exigencias reglamentarias; pues, como indica dicho Órgano en la misma resolución, solo el empleador podrá eximirse de responsabilidad cuando acredite que el accidente por el que se reclama se produjo por caso fortuito o por fuerza mayor, o sea por circunstancias imprevisibles o inevitables, como también sería la negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario. Agrega dicho Tribunal que, esta tesis supone un reconocimiento de que la deuda de seguridad imputable al empresario está formulada en términos cuasiobjetivos, si bien, no plenamente objetiva o como obligación por resultado, ya que ello sería inoportuno en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto desmotivador en la política de prevención de riesgos laborales, dado que si el empresario hubiese de responder civilmente hasta resarcir el daño en su integridad, haya o

¹⁸¹Sentencia del Tribunal Supremo español de 13 de febrero de 2003.
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

¹⁸²Sentencia del Tribunal Supremo español 1ª, 26.12.2006 (RJ 2007\4006)
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa de prevención.

De otro lado, advierte el Tribunal Supremo español que, la tesis de la “facilidad probatoria” se erige así como un mecanismo con idéntico efecto que la inversión de la carga de la prueba, aunque con fundamento distinto, de forma que corresponde al empleador probar que cumplió las obligaciones de seguridad y salud, y con ello proporciona a la igualdad de las partes en el Proceso exigirle a él la prueba de un hecho, cuando la prueba del contrario puede ser muy difícil para la parte opositora.

No obstante lo indicado, debe tenerse en cuenta que hoy en día se pone la mirada en la protección de la víctima, reformulando los presupuestos de aquella institución. En este sentido, las modernas tendencias postulan una reelaboración del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia del presupuesto de la ilicitud, centrando toda la teoría, sobre una nueva estructura, más funcional y dúctil a la hora de brindar una respuesta al permanente problema del daño sufrido. Por su parte, Besalú¹⁸³ considera que en el moderno Derecho de Daños se llega a admitir la resarcibilidad de los daños lícitos, prescindiendo de la antijuridicidad para centrar el sistema en el daño injustamente sufrido por la víctima, y no en el injustamente causado. Este criterio no significa que siempre deba ser resarcido todo daño. Lo que pretende evitar es el abandono de la víctima a su suerte, forzándola a quedar sin resarcimiento, cuando no puede demostrar las connotaciones negativas del psicologismo de algún obrar dañoso. En suma, la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento.

4.4. Imputabilidad del empleador por responsabilidad contractual objetiva y subjetiva

Desde hace ya algún tiempo que viene manifestándose en la jurisprudencia una cierta tendencia a reconocer la validez de la “presunción de causalidad”, cuando, ignorándose cuál ha sido la causa concreta y exacta que provocó el daño, existe una razonable probabilidad de que éste se haya debido a la conducta o actividad del demandado. Esta presunción se

¹⁸³BESALÚ PARKINSON, V.S. La responsabilidad Civil: Tendencias actuales. La experiencia argentina y su posible proyección al Derecho Mexicano; en Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 91; en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art3.htm>

destruye cuando el demandado logre acreditar que existió otra causa determinante que le era totalmente ajena o que no le era objetivamente imputable¹⁸⁴; sin embargo, se tiene que una de las reglas recientemente invocada por el Tribunal Supremo español ha sido la doctrina recogida en la máxima *res ipsa loquitur*, que responde a una corriente generalizada en Europa, que autoriza al demandante de una indemnización a obtener una compensación por los daños y perjuicios sufridos sin necesidad de aportar prueba de la negligencia del o de los demandados, cuando las circunstancias de la producción del daño hacen imposible o muy difícil pensar que el daño pudiera haberse producido de haber observado aquéllos las exigencias de la diligencia debida¹⁸⁵. Esto implica que, la propia jurisprudencia ha ido tomando un sesgo bastante acusado hacia la creación de una responsabilidad sin culpa, buscando que cualquier daño sea indemnizado¹⁸⁶ y creando para ello una evolución de los criterios jurisprudenciales en materia de factores de atribución de responsabilidad, distribución de la carga de la prueba, cláusulas modificativas de la responsabilidad, extensión del resarcimiento, etc. Así, en relación a la Teoría de la *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas), Bullard González¹⁸⁷ señala que tal doctrina es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo.

Frente a estas ideas, la doctrina más actual distingue cuando habla de causalidad entre la explicación natural del suceso que causó el daño (causalidad fáctica) y la decisión normativa que pone a cargo de un sujeto la responsabilidad por el daño causado (imputación objetiva o ámbito de responsabilidad)¹⁸⁸. Evidentemente, la cuestión de la identificación del responsable del daño es una cuestión de causalidad, que en nuestro caso obliga en primer término a hablar de una *causalidad fáctica* meramente probabilística o hipotética, en cuanto que la acción de cualquiera de los partícipes pudo haber causado o simplemente favorecido la producción del resultado, en términos de la más estricta concepción de la teoría de la equivalencia de las condiciones. La ignorancia sobre la

¹⁸⁴REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, et al. (2006), Tratado de Responsabilidad Civil, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona. Pp. 378-379

¹⁸⁵DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto; citado por MÚTULA LA FUENTE, Virginia; en: Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil. InDret2/2006 (www.indret.com).

¹⁸⁶DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLON. Op. Cit. P. 540.

¹⁸⁷BULLARD GONZALEZ, Alfredo. Derecho y Economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima. 2010. Pp. 758-759.

¹⁸⁸SALVADOR CODERCH, Pablo y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE. 2006. Causalidad y responsabilidad. Tercera edición. InDret1/2006 (www.indret.com).

causalidad material y directa del daño traslada la cuestión a un segundo plano en el ámbito de la relación de causalidad.

Cabe precisar, por lo tanto, que el elemento moderador de la objetivización de la responsabilidad y de la teoría del riesgo es el nexo causal. La doctrina define este concepto al señalar que la relación de causalidad es el enlace objetivo entre dos fenómenos, de manera que no sólo sucede uno después de otro, sino que aquél, sin éste, no se hubiera producido. Se distingue entre una causalidad física y otra causalidad susceptible de generar una imputación jurídica. En este sentido, se señala que no toda causa generadora de un resultado dañoso merece un reproche por el mismo. Podemos decir, entonces, que el demandante debe aportar la prueba de la conducta del causante del daño, la producción de un daño y, finalmente, la existencia del nexo causal entre conducta y resultado. Pero, además, se requiere que la conducta causante del daño sea susceptible de reproche, que se dé una igualdad entre nexo causal e imputación objetiva. No obstante ello, en relación a la carga de la prueba, el Tribunal Supremo español¹⁸⁹ ha precisado que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos (secuelas derivadas de accidente de trabajo) y de los impeditivos, extintivos u obstativos (diligencia exigible), cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria (es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta); y solo cabe excluir la responsabilidad del empleador en situaciones tasadas, como el caso en que empleador no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasi objetivos en que la misma está concebida legalmente.

Ahora bien, se ha indicado que la Teoría de la imputación objetiva resuelve el problema de la causalidad a través de diversos criterios de imputación (como el de la causalidad adecuada, la exclusión de los riesgos generales de la vida, el criterio de prohibición de regreso o el incremento del riesgo de que se produzca el evento dañoso, entre otros). Los

¹⁸⁹Sentencia del Tribunal Supremo español del 30 de junio de 2010 Rjud. 4123/08; en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

criterios de imputación objetiva se aplican tanto a los casos que se han de resolver conforme a un criterio de responsabilidad por culpa o negligencia, como aquellos otros donde son aplicables criterios de responsabilidad objetiva. Siguiendo a la mencionada teoría, uno de los criterios de imputación es el que exige una interpretación finalista de la norma de conducta culpablemente infringida. De acuerdo con este criterio, sólo serán indemnizables aquellos daños para cuya evitación, precisamente, se impone el deber infringido. La función inmediata del criterio del fin de protección de las normas es determinar la finalidad concreta y típica del deber de cuidado lesionado y la clase de daños que éste debe de impedir o evitar. Así, si el resultado producido por el comportamiento negligente no es uno de los que se querían evitar por el establecimiento del deber, el autor está exento de responsabilidad¹⁹⁰.

Aunque en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva sus defensores afirman que hay que diferenciar claramente el plano causal del juicio de responsabilidad; sin embargo, Díaz-Regañón¹⁹¹ considera que llevaría a tener que valorar la “previsibilidad” como elemento de imputación del resultado y por ende de la causalidad jurídica. El criterio de previsibilidad, interpretado de forma objetiva, se equipara al de probabilidad del resultado. De tal forma que la acción a la cual denominamos causa sería imputable a un sujeto (o a varios de ellos) cuando era probable que pudiera producir un daño. La cuestión radicaría para el Juez en valorar el grado de probabilidad del daño para que el mismo pueda ser imputado objetivamente a los demandados, lo que no resulta sencillo.

El análisis económico del Derecho ha desarrollado el concepto de que el Derecho de Daños tiene como principal función la de prevenir accidentes y evitarlos al menor costo para la sociedad. Podría parecer, a primera vista que, desde el momento en que a las empresas causantes de perjuicios se les impone la obligación de repararlos independientemente de cuál haya sido el nivel de precauciones que hubieran adoptado -esto es, con independencia de su actuación diligente o culposa-, el objetivo de la prevención carecería de toda virtualidad, ya que al responsable podría resultarle indiferente reducir o no el riesgo de causar perjuicios si, por muchos cuidados que adopte, la obligación de repararlos surge igualmente. Sin embargo, la apreciación cambia cuando se profundiza en el verdadero fundamento de la responsabilidad objetiva, que no es otro que perseguir la disminución del

¹⁹⁰MÚRTULA LAFUENTE, Virginia. Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2010. www.indret.com

¹⁹¹DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto (2004), “Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria”, InDret, 1/2004. www.indret.com

riesgo que causan las empresas. Este objetivo se consigue imputando el riesgo, esto es, el coste derivado de hacer frente a la reparación de los daños producidos en el ejercicio de la actividad, al pasivo social de la empresa como un coste de producción más, de tal modo que deba ser asumido o soportado por el empresario que, a resultas de la actividad desarrollada, obtiene beneficios o ganancias. De este modo, queda patente que la responsabilidad objetiva cumple una función preventiva, puesto que las empresas, con el fin de reducir costes, deben adoptar acciones para evitarlos, de ahí que se precise que el verdadero fundamento de la responsabilidad objetiva no es otro que reducir el riesgo, de lo que se puede deducir que esa pretensión está claramente ligada al fin preventivo del Derecho de Daños, fin que se presentaría igualmente en el ámbito de la responsabilidad por culpa, pues, cuando el daño haya sido causado culpablemente, la transferencia del mismo de la víctima al culpable viene justificada por la función preventiva que ejerce la amenaza de la responsabilidad.

Es cierto que la responsabilidad objetiva suele justificarse por algunos autores con base en la equidad, pues se considera justo que, cuando la realización de actividades humanas que proporcionan un beneficio a su autor causan daños a otras personas, la reparación de tales perjuicios sea puesta a cargo de quien realiza la actividad y se beneficia de ella, aun cuando en su ejecución haya adoptado todas las precauciones exigibles. Se observa así en la obligación de reparar el daño causado por una concreta actividad una contrapartida a la ganancia que se obtiene mediante la realización de la misma. No obstante lo indicado, se podría objetar que, tratándose de decisiones puramente económicas, las empresas solamente estarán dispuestas a reducir el riesgo cuando el coste de adopción de las medidas de precaución sea inferior al coste que resulta de la obligación de reparar los daños causados¹⁹². Esta objeción la hace Díez – Picazo al relacionar la idea de prevención con los costos de las indemnizaciones y con los costos de la evitación del daño, pues a este autor le parece que si el costo de ser precavido es muy alto y es alto el beneficio que se obtiene de no serlo, porque las indemnizaciones se van a mantener en unos márgenes aceptables, la idea de que quien no fue precavido y por ello fue condenado, decidirá serlo en el futuro, es una idea que en términos generales es de difícil aceptación.

Por lo tanto, consideramos importante que el Legislador peruano haya incorporado el Principio de Prevención en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, según el cual, “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y

¹⁹²DÍEZ-PICAZO L., 1999. Op. Cit. P. 48

condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores...”; así como el Principio de Responsabilidad, el cual opera frente a la ocurrencia de hechos generadores de daños en la persona del trabajador, sea por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales; pues, que el daño se haya producido en una relación de servicio no implica que el trabajador tenga la obligación de sacrificarse y soportar las secuelas sin más indemnización que la ofrecida por las prestaciones de la Seguridad Social, más aún cuando no tuvo intervención alguna en la producción del resultado dañoso. Cabe precisar que los empleadores están sujetos a la Ley 29873 y su Reglamento; y, en consecuencia, obligados a su cumplimiento. En los supuestos de infracción de dichas obligaciones, la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional podrá reclamar contra su empleador por los daños y perjuicios sufridos; pero, debe tenerse en cuenta que el empleador únicamente responderá en aquellos supuestos en que haya incumplido con sus obligaciones de prevención de riesgos profesionales. Se ha indicado que esta interpretación es más coherente y acorde con la normativa de prevención de riesgos laborales¹⁹³.

4.5. Competencia de la víctima.

La responsabilidad civil puede moderarse o, incluso, no existir si la víctima tuvo participación en la causa del accidente laboral sufrido. El Tribunal Supremo español, en la sentencia del 12 de febrero de 2004 ha señalado que surge la figura que la moderna doctrina científica denomina “competencia de la víctima”, que supone que el resultado dañoso no es imputable al individuo presuntamente sujeto a una responsabilidad, sino a la víctima del daño; sin embargo, dicho Tribunal agrega que el empresario responderá pese a que el trabajador haya cometido distracciones o imprudencias simples. Esto es, el empresario tiene que contar con los descuidos ocasionales o puntuales de sus trabajadores, debidos a excesos de confianza. De este modo, afirma que no rompe el nexo causal el comportamiento negligente del trabajador, que no pueda ser calificado de temerario, sin perjuicio de su valoración, al efecto de determinar la cuantía de la indemnización. Únicamente en ocasiones excepcionales, la conducta del trabajador accidentado puede determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también su exoneración, cuando sea dolosa o temeraria y además constituya la causa exclusiva del

¹⁹³ GINÉS I FABRELLAS, Anna. Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la Sentencia de Tribunal Supremo 3ª, 3.11.2008 (RJ 2008/5852); en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2009. www.indret.com

accidente. Sin embargo, si no merece este calificativo, puede ser tomada en consideración a efectos de cuantificar la indemnización. Asimismo, el Tribunal Supremo español considera que el riesgo actúa como criterio de imputación objetiva, asociado a la causalidad jurídica, cuando resulta relevante para la producción del daño, porque no siempre que se produce un resultado dañoso se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces o insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a una responsabilidad objetiva pura o por daño¹⁹⁴.

Ahora bien, cabe señalar que el sistema jurídico exige, en todas las circunstancias de la vida, un cierto nivel de diligencia, una conducta en términos de prudencia que la jurisprudencia ha denominado diligencia exigible, la cual se compara con el comportamiento realmente adoptado por el causante del daño y si se alcanza (supera), se entiende que no es negligente y, por tanto, no está obligado a indemnizar los daños causados. Pero si el cuidado adoptado por el causante queda por debajo, es decir, no se ajusta al nivel de diligencia exigible, será culpable o negligente y estará obligado a indemnizar los daños que ha causado.

El poder de dirección del empleador y las obligaciones preventivas imponen que el empresario actúe con un grado de diligencia exigible que llegue a garantizar de forma efectiva la seguridad del trabajador, conforme lo exige el artículo 49, literal a) de la Ley N° 29783. Por tanto, cuando se ha producido un accidente, todo hace suponer que la empresa no ha actuado con la diligencia exigible, frente a lo cual el Tribunal Supremo español¹⁹⁵ señala que no puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario crea el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo sufre; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias, estableciéndose el deber genérico de garantizar la seguridad y salud laboral de los

¹⁹⁴Sentencia del Tribunal Supremo 24 de julio de 2008 (RJ 2008\6285)http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

¹⁹⁵Sentencia del Tribunal Supremo español del 30 de junio de 2010 Rcu. 4123/08; en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

trabajadores. Agrega el Tribunal que la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado, sea porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable.

CAPÍTULO V

LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU RELACION CON LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA DEL EMPLEADOR EN ACCIDENTES DE TRABAJO

5.1. Funcionalidad del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

El artículo 5 del D. S. 003-98-SA señala que "Las Entidades Empleadoras que realizan las actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, están obligadas a contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o aportaciones que origine su contratación...". Este seguro, creado por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que reemplaza al seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (SEGATEP) de la Ley N° 18846 (derogada), que amparaba exclusivamente a los trabajadores obreros y era administrado por el IPSS, ahora EsSalud, y se rige de acuerdo a las Normas Técnicas del Decreto Supremo N° 003-98-SA, otorga coberturas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores, empleados y obreros y que laboran en un centro de trabajo de alto riesgo, de las actividades que se detallan en el Anexo 5 del mencionado Decreto Supremo. Este seguro otorga cobertura adicional, a la prestada por la Seguridad Social – ESSALUD, por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del seguro Social de Salud, es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA y ampliadas en las Normas Técnicas del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

La Ley 26790, así como su Reglamento establecen que el SCTR es de libre contratación con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas, a elección de la entidad

empleadora. Las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el registro que administra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar SCTR aplicando las sanciones administrativas por su incumplimiento. En esencia, se trata de un seguro preventivo, en la medida en que actúa antes de que se vea perjudicado el patrimonio del asegurado, ya que el asegurador asume directamente la obligación que debiera asumir el asegurado frente a los terceros perjudicados. De esta manera se cumple su finalidad, que es mantener indemne el patrimonio del asegurado de las consecuencias económicas ligadas a su eventual responsabilidad civil¹⁹⁶; pues, el SCTR otorga a los trabajadores las siguientes coberturas:

- A. La Cobertura de Salud, la cual es ofrecida por EsSalud o las entidades prestadoras de Salud (EPS).
- B. La Cobertura de Invalidez, Supervivencia y Gastos de Sepelio la cual es ofrecida por la ONP o por las compañías de Seguros.
- C. Cobertura de Salud por Trabajo de Riesgo y Enfermedades Profesionales EsSalud o la Entidad Prestadora de Salud (EPS) con las que la entidad empleadora haya contratado esta cobertura otorgará al trabajador como mínimo las siguientes prestaciones:
 - a. Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional a la Entidad Empleadora y a los Asegurados.
 - b. Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera fuere su nivel de complejidad hasta la recuperación total del asegurado, la declaración de invalidez total o parcial permanente o su fallecimiento.
 - c. El asegurado conserva su derecho de ser atendido por el Seguro Social en Salud con posterioridad al alta o la declaración de invalidez permanente.
 - d. Rehabilitación y readaptación laboral al asegurado inválido bajo este seguro.
 - e. Aparatos de prótesis y ortopédicos que necesite el asegurado bajo este seguro.
- D. Cobertura de Invalidez, Supervivencia y Gastos de Sepelio:

¹⁹⁶CALZADA CONDE, M. A, El Seguro de Responsabilidad Civil, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 18.

- a. Pensión de Sobrevivencia: La Aseguradora pagará pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios en caso de fallecimiento del asegurado.
- b. Pensión de Invalidez: La Aseguradora pagará pensiones de invalidez al asegurado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional quedara en situación de invalidez.
- c. Gastos de Sepelio: En caso de fallecimiento de un asegurado, la aseguradora reembolsará los gastos de sepelio a la persona natural o jurídica que los hubiera sufragado, previa presentación de los documentos originales que sustenten dicho gasto.

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, en relación al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y las entidades encargadas de brindarlo, ha señalado que el artículo 11° de la Constitución establece que “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”. Agrega que, de este modo, el Constituyente ha reconocido que las prestaciones de salud y de pensiones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas y/o mixtas, poniendo en relieve que el Estado asume un rol supervisor y/o fiscalizador del adecuado cumplimiento del derecho fundamental al libre acceso a prestaciones de salud y de pensiones cuando sus prestaciones sean brindadas por entidades privadas y/o mixtas. Por ello, aun cuando el Estado –en ejercicio de su libre configuración política– haya concedido o autorizado la gestión del servicio a los particulares, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los derechos sociales es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, para procurar que se materialice el componente social del modelo económico previsto por la Constitución. Precisa que el SCTR constituye un sistema especializado de protección del Seguro Social de Salud que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares que laboran en actividades de alto riesgo, brindando prestaciones de salud y económicas por contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no cubiertas por el régimen de pensiones a cargo de la ONP y/o AFP.

Ahora, si bien es cierto que la Seguridad Social cubrirá las contingencias generadas por un accidente de trabajo; sin embargo, debe existir también un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento. En consecuencia, se considera prudente y razonable que las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el *quantum* indemnizatorio total, el cual debe ser único. Avala esta posición el Tribunal Supremo español, quien en la sentencia del 2 de febrero de 1998, argumentó que dentro de las evidentes dificultades de fijar una cuantía en concepto de indemnización por accidente de trabajo, ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, mejoras voluntarias pactadas, aunque no debe detraerse la cantidad recibida en recargo de prestaciones)¹⁹⁷. Agrega el Tribunal Supremo español, en la STS de 9 de febrero de 2005, que las prestaciones de Seguridad Social no agotan la indemnización total que pudiera proceder en concepto de responsabilidad civil por culpa o negligencia del empresario en la producción de un accidente de trabajo, pero se integran en ese total indemnizatorio y son, por lo tanto, deducibles del importe que hubiera tenido que abonarse si no hubieran existido tales prestaciones, ya que éstas no alteran ese importe total y no pueden adicionarse al mismo porque se produciría un exceso carente de causa, como resulta evidente si se tiene en cuenta que el asegurado social percibiría indemnización superior a quien no estuviese cubierto por tal aseguramiento y hubiese sufrido daño equivalente por culpa también equiparable.

Dado que la compatibilidad de prestaciones se reconoce con la finalidad de alcanzar la íntegra reparación del daño, existe un último requisito que debe cumplirse para admitir la reclamación derivada de accidente de trabajo: la insuficiencia de las prestaciones públicas para la íntegra compensación del daño. Además de tratarse de un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizable, antijurídico y consecuencia de la negligencia del empleador¹⁹⁸. Agrega el autor citado que este criterio resulta acorde con el principio de íntegra compensación del daño y prohibición de enriquecimiento injusto que opera en la compensación del daño derivado de contingencia profesional. Sin embargo, tiene poca aplicabilidad práctica dado que las prestaciones de la Seguridad Social no compensan íntegramente el daño derivado de la contingencia profesional.

¹⁹⁷TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel.; Responsabilidad civil del empresario y terceros derivada del accidente de trabajo; en Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, N° 57, Pág. 40, Sección Artículos, 01 de Febrero de 2009.

¹⁹⁸GINÉS I FABRELLAS, Anna. Op. Cit. 10.

En el derecho español de daños, el trabajador que sufre un daño, a consecuencia de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, tiene derecho al cobro de una indemnización. Su pretensión indemnizatoria no es diferente de la que pueden plantear otras víctimas de accidentes¹⁹⁹, y ello es adecuado, porque la promoción de la seguridad y la salud en el trabajo, así como la prevención de ocurrencia de eventos que alteran la salud o integridad de los trabajadores, conforman la dinámica entre la obligatoriedad del empleador de proveer las condiciones que lo garanticen y la responsabilidad del trabajador en su respeto y cumplimiento, conforme también lo regulado el Legislador peruano en la Ley N° 29783 y su Reglamento.

5.2. La insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social para la íntegra compensación del daño

Tal como se ha venido sosteniendo, la indemnización se basa en el principio de íntegra reparación; sin embargo, se ha indicado que ello tiene poca aplicabilidad práctica en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales, dado que las prestaciones de la Seguridad Social no siempre compensan íntegramente el daño producido por la contingencia laboral; pues, éstas se centran en la compensación del daño emergente, derivado de los costos de atención médica y del lucro cesante, derivado de la pérdida de salario. Por lo tanto, se tiene que dicha compensación es parcial; pues, las prestaciones de la Seguridad Social resultarán insuficientes para la compensación íntegra del daño derivado de contingencia profesional, ello a pesar que el artículo 19 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, refiere que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; y b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. De igual manera, el artículo 1° del D.S. 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo señala que “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud...”.

¹⁹⁹ GOMEZ LIGÜERRE, Carlos. Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario a la STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008\1394; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2008. www.indret.com

De otro lado, el artículo 83° del D.S. 009-97-SA, Reglamento de la Ley 26790, precisa que “La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral...”; en tanto que el artículo 84° de la referida norma precisa que “La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo otorga las pensiones de invalidez sea esta total o parcial, temporal o permanente, o de sobrevivientes y cubre sus gastos y sepelio (...) El derecho a las pensiones de invalidez del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo se inicia una vez vencido el periodo máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud”. Por el contrario, se tiene claro que, cuando el empleador hubiese incumplido con sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, los daños derivados de accidentes de trabajo serían daños antijurídicos; por lo tanto, la víctima tendría el derecho a ser compensado por dichos menoscabos, pero – consideramos- de manera complementaria a las prestaciones de la Seguridad Social, mediante la responsabilidad patrimonial del empresario; pues, la prevención de riesgos laborales es una obligación legal, tal como lo refiere el artículo I del Título Preliminar y artículo 54 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Según Salfungencio²⁰⁰, al igual que acontece con el concepto de la culpa, también la valoración económica del daño y la cuantificación de la indemnización reparadora son parcialmente distintas en los órdenes jurisdiccionales civil y laboral. Señala que se asisten a dos doctrinas perfectamente diferenciadas: A) La jurisdicción civil sostiene la teoría de la perfecta compatibilidad, según la cual, el monto global de la indemnización por culpa es totalmente independiente de las prestaciones de Seguridad Social y, en consecuencia, éstas no deben tenerse en cuenta a la hora de fijar su importe; sin embargo, en el caso del derecho español, se argumenta que esta línea ha sido flexibilizada por las sentencias del Tribunal Supremo de 21 julio 2000 y 8 de octubre de 2001 en el sentido de que para fijar la cuantía de la indemnización en el Proceso Civil se considera correcto computar lo ya percibido por el perjudicado en concepto de prestaciones de la Seguridad Social con origen en los mismos hechos enjuiciados; y, B) La doctrina de la compatibilidad imperfecta o relativa, en base a la cual se entiende que la coexistencia no conlleva su independencia y que, como la indemnización ha de ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios y, a su vez aquélla no debe exceder del

²⁰⁰SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, José Antonio. Op. Cit. Pp. 344 y sgtes.

daño o perjuicio sufrido, de forma que los dañados no deben enriquecerse injustamente, procede, a la hora de concretar el monto indemnizatorio, tener en cuenta lo percibido en concepto de prestaciones de seguridad social e incluso de mejoras complementarias.

Por imperativo del principio de indemnidad, la jurisprudencia española ha reconocido la compatibilidad entre la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial del empleador y las prestaciones públicas de la Seguridad Social. Así, se ha considerado que se trataba de dos títulos indemnizatorios distintos. En el caso de la pensión de la Seguridad Social, el título es el menoscabo patrimonial; mientras que en el de la indemnización por responsabilidad del empleador, el título determinante abarca todos los daños, incluido el daño moral. La compatibilidad de dichas prestaciones es más evidente cuando se trata de prestaciones contributivas, ya que éstas no son sino la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos derivados de determinadas situaciones o actividades. Dado que la compatibilidad de prestaciones se reconoce con la finalidad de alcanzar la íntegra reparación del daño, se ha indicado que existe un último requisito que debe cumplirse para admitir la reclamación: la insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social. Es decir que, además de tratarse de un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizable, antijurídico y consecuencia del funcionamiento de la actividad del empresario, se exige que los mecanismos de compensación del daño propios de la relación con la Seguridad Social sean insuficientes para reparar en su integridad el daño producido.

En caso se genere un accidente de trabajo, se dice que existe una responsabilidad del empleador cuando el hecho derive de una conducta culposa o negligente de índole personal o de las personas por las que deba responder, que exista una realidad del daño producido y que haya una relación de causa entre el daño y la conducta o actividad; sin embargo, se ha indicado que, para poder articularse el pago de indemnizaciones por la responsabilidad civil, es necesario que concurra su culpa en la causa del accidente. Así, de producirse el resultado lesivo para la salud del trabajador, la jurisprudencia exige que exista necesariamente un nexo de causalidad entre la omisión de medidas de prevención y el accidente. De lo contrario, se podrá sancionar, de forma independiente, el incumplimiento de las medidas de prevención, pero dicha omisión no conllevará la correspondiente responsabilidad empresarial por el acaecimiento del accidente²⁰¹.

²⁰¹TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. Responsabilidad civil del empresario y terceros derivada del accidente de trabajo; en *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, Nº 57, Pág. 40, Sección Artículos, 01 de Febrero de 2009.

Ahora bien, es necesario diferenciar la responsabilidad por accidente de trabajo del sistema de Seguridad Social, cuyo origen está, evidentemente, en el riesgo profesional y no en ningún principio de responsabilidad culposa del empleador. Esto es, aun cuando el empleador hubiera cumplido escrupulosamente todas las obligaciones que establece el marco normativo de prevención de riesgos laborales, y siempre que no exista una imprudencia temeraria por parte del trabajador, se calificará como accidente de trabajo; pues, el artículo 2.1. del D.S. 003-98-SA, señala que “De acuerdo con el inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo”; en tanto que los literales b) y c) del numeral 2.3. del artículo 2 de la norma señalada, refieren que no constituye accidente de trabajo: “a) El provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal; y b) El que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador”.

Cabe recordar que, incluso existiendo imprudencia temeraria, la Seguridad Social no deja de abonarle una prestación al trabajador, siempre que reúna los requisitos de tiempo mínimo cotizado; además, tendrá derecho a una prestación, sólo que será por contingencias comunes y de inferior cuantía. De este modo, se puede hablar de una responsabilidad objetiva, pero únicamente para el sistema público de la Seguridad Social, que siempre deberá abonar una prestación al trabajador si éste reúne los requisitos necesarios por el hecho de ser trabajador y haber sufrido un accidente, pero no para el empleador; pues, el artículo 12 del D.S. 003-98-SA precisa que “En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que se produzcan como consecuencia directa del incumplimiento de las normas de salud ocupacional o de seguridad industrial o por negligencia grave imputables a "LA ENTIDAD EMPLEADORA" o por agravación de riesgo o incumplimiento de las medidas de protección o prevención a que se refiere el Artículo 8 del presente Decreto Supremo; el IPSS o la Entidad Prestadora de Salud y la ONP o la ASEGURADORA, cubrirán el siniestro, pero podrán ejercer el derecho de repetición por el costo de las prestaciones otorgadas contra la Entidad Empleadora”.

5.3. Daños generados en el ámbito laboral y su reparación a través de las prestaciones de la Seguridad Social.

A. Compatibilidad de los mecanismos indemnizatorios en caso de daños por accidentes de trabajo

Desdentado Bonete señala que, en España, el sistema de reparación de daños en casos de accidentes de trabajo es complejo, pues está formado por tres mecanismos de cobertura: las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo de esas prestaciones y la denominada indemnización civil adicional, precisando que el esquema global de protección frente a los accidentes de trabajo no se limita a la reparación, dado que existe también una función preventiva y represiva, que se cumple a través del régimen sancionador administrativo del incumplimiento de las obligaciones de prevención y de las sanciones penales, tal como sucede también en el caso nuestro; pues, la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, ha previsto como infracción pasible de sanción los actos que tiendan a la vulneración de las normas de seguridad y salud en el trabajo; de igual manera, el Código Penal, en su artículo 168-A, modificado por el artículo 2° de la Ley 30222, ha tipificado el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Según lo advertido en el sistema español, podemos afirmar que, parte de esa estructura ha sido adoptado en nuestro país con la vigencia de la Ley 29783, a partir de la cual se habrían abierto, por tanto, dos vías de indemnización: i) las prestaciones de Seguridad Social por accidente de trabajo, producto del pago de la prima a cargo del empleador; y, ii) la responsabilidad civil adicional, que debería -en teoría- cubrir la diferencia entre el daño reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente; pues, el artículo 88 del D.S. 009-97-SA señala que el empleador que no cumpla con "...la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados...", lo cual implica que, en caso de producirse contingencias generadoras de daños a la persona del trabajador, no existe la posibilidad jurídica de generar

inimputabilidad del empleador, a pesar que la Seguridad Social asuma las prestaciones a las que hace referencia el artículo 19 de la Ley 26790 y artículos 83 y 84 de su Reglamento; pues, el mismo artículo 88 anotado anteriormente agrega que “...Los trabajadores a que se refieren los párrafos precedentes y sus beneficiarios, podrán accionar directamente contra la entidad empleadora por cualquier diferencial de beneficios o prestaciones no cubiertas en relación con los que otorga el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que se derive de los incumplimientos a que se hace referencia en el presente artículo...”; es decir, que también la norma se habría puesto en el caso de las víctimas de daños por repercusión.

B. Calificación del daño.

La distinción de los daños se realiza en función de dos grandes tipologías: la de los daños materiales y los daños morales. Mientras los primeros constituirían aquellos que se pueden calificar de patrimoniales, o que recaen sobre bienes materiales de cualquier tipo; sobre los segundos, la doctrina mantiene posturas más ondulantes. Al respecto, el Tribunal Supremo español²⁰² entiende como daño moral toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su quantum económico; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico; y finalmente, no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable. En el caso de la muerte del trabajador, el daño se presenta en la esfera de las personas allegadas a él, en cuyo caso, el daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos.

En relación a los daños, a efectos de su indemnización, se ha de partir del tenor del artículo 1321 y 1322 del Código Civil, conforme a los cuales la indemnización

²⁰²STS de la Sala 1ª de 22 de febrero de 2001, núm. 139/2001.

comprende, por una parte, el daño emergente y el lucro cesante, así como los daños morales, lo que llevado al ámbito laboral supone calcular la diferencia entre las cantidades líquidas relativas a las rentas de trabajo que hubiera debido percibir si no hubiera habido el daño; sin embargo, en criterio que compartimos, el Juzgado Mixto de San Marcos, en la Sentencia emitida en el Expediente 16-2014-L acoge el daño a la persona en un caso de accidente de trabajo, señalando que “el daño a la persona es entendida como la lesión a la integridad física, psicológica y/o el proyecto de vida de la persona, por tanto debe señalarse que el daño irrogado al accionante, efectivamente afectado a su integridad física (...) por lo que, teniendo en cuenta todo ello debe fijarse como monto de indemnización por concepto de daño a la persona la suma de”; en igual sentido, la Sala Civil de Cajamarca, en la Sentencia N° 240-2013-SEC, emitida en el Expediente N° 2012-467, en caso de accidente de trabajo, ha señalado que “... si bien el daño a la persona no está prevista en el ámbito de la responsabilidad contractual o que deriva de la inejecución de obligaciones laborales, sin embargo este concepto se relaciona con el proyecto de vida del demandante y la incapacidad permanente en la que se encuentra...”.

C. Cuantificación del daño en relación a las prestaciones de la Seguridad Social

El punto de partida en este aspecto es la aplicación del principio de íntegra reparación. En todo caso, en la aplicación de dicho principio, el primer problema sobreviene ante la decisión de valorar el tipo de bienes afectados por la concreción de un accidente de trabajo, ya sea por la afectación a la integridad física o psíquica del trabajador que ha sido víctima del siniestro, ya sea por la dificultad de valorar el propio sufrimiento o dolor personal que aquello puede traer consigo, ya que la obligación de reparar dichos daños exige atribuir una cantidad económica determinada.

Lo cierto es que el ordenamiento jurídico peruano carece de instrumentos que fijen directamente el valor económico que puede tener la pérdida de un órgano corporal, la salud o la propia vida, así como los daños morales consiguientes a dicha pérdida cuando se trata de supuestos de siniestralidad laboral derivada de una conducta culposa o negligente del empleador. En efecto, en el ámbito de la responsabilidad civil en accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales no se encuentra establecido ningún tipo de tasación económica de los daños sufridos, sino que rige de forma abierta el

principio general en esta materia que es el relativo al resarcimiento integral del daño. En consecuencia, no se imponen de forma previa a los órganos competentes -para establecer la indemnización- ningún tipo de criterios determinados que hayan de ser tomados en cuenta para el cálculo del precio por las pérdidas sufridas, sino que el principio de reparación integral del daño exige únicamente que el Juzgador en cuestión valore la realidad del daño sufrido en el concreto e individual supuesto que se le plantea, sin que apriorísticamente se deba de atener a ningún límite cualitativo o cuantitativo en la fijación de la compensación económica final; y, así lo ha entendido la Sala Civil de Cajamarca, pues en la Sentencia N° 240-2013-SEC, emitida en el Expediente N° 2012-467, en relación al daño moral, ha indicado que “... la propia ley faculta al juez a fin de hacer una valoración equitativa del daño, en ese sentido, no existe un cálculo matemático pero sí criterios o elementos a tener en cuenta para arribar a un monto en concreto, como: edad, grado de discapacidad, personas que dependen afectiva y económicamente, factores que en la determinación del monto indemnizatorio pueden ser combinables según las circunstancias respectivas”.

Ahora bien, pese a la vigencia del principio de íntegra reparación del daño, en el ordenamiento español, la búsqueda de su valor objetivo, tanto por la Jurisdicción Social como tradicionalmente lo ha venido haciendo la Civil, que asumía competencias en este ámbito, ha llevado a la utilización, para la cuantificación de los daños alegados, el sistema de baremación que rige los accidentes de circulación de vehículos a motor, lo que en nuestro caso sería la aplicación del baremo previsto para accidentes cubiertos por el SOAT; sin embargo, consideramos que, pese a que el Órgano Jurisdiccional se sirva de las indemnizaciones fijadas para accidentes de motor para valorar los daños sufridos por un siniestro laboral, debe entenderse que es a título orientativo; pues, la utilización exclusiva del baremo civil diseñado para accidentes de tránsito es contrario a la compensación integral del daño producido en el ámbito laboral, ya que su sistema de fijación de indemnizaciones no está presidido por el principio de resarcimiento integral de los daños producidos en una prestación de características tan específicas como la de trabajo, sino por el criterio de tasación económica derivada de seguros civiles, cuya *ratio* es propiamente la limitación de las compensaciones económicas a las que puede dar lugar un accidente de tránsito.

Lo cierto es que la legislación actual sigue sin establecer la tasación económica en relación a la siniestralidad en el ámbito laboral, derivada de una conducta culposa del agente del daño; no obstante ello, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por D.S. 005-2012-TR, señala que “A fin de determinar los criterios para establecer las cuantías indemnizatorias establecidas en el artículo 95 del presente Reglamento, se establece una Comisión Multisectorial. Las referidas indemnizaciones se hará efectivas luego de la expedición y publicación de la Resolución Ministerial a que el citado artículo hace referencia”, lo que implica que se pretende establecer una especie de baremo indemnizatorio para establecer daños en casos de accidentes de trabajo cuando el encargado de la determinación del daño y su reparación sea el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la Dirección General de Inspección de Trabajo; sin embargo, consideramos que tal acción tendrá pocos efectos prácticos en las víctimas, dado que podrán decidir voluntariamente si se someten al ámbito administrativo o judicializan el caso; pues, lo contrario, implicaría una clara vulneración a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en su primera manifestación: acceso a la Jurisdicción.

No obstante ello, consideramos que las indemnizaciones deben ser respetuosas con el ser humano y sus bienes jurídicos que han sido afectados; por lo que siendo así, siguiendo al Tribunal Supremo español, para la determinación de la indemnización final que el reclamante debe percibir se debe tener en cuenta lo siguiente: a) Respecto del principio de reparación integral que debe guiar la actuación de la jurisdicción laboral, recuerda que en el ámbito de la siniestralidad laboral, aunque la norma legal no establezca ningún tipo de tasación sobre los daños o perjuicios producidos a un trabajador derivados de accidentes de trabajo o establezca límites a su cuantía, la indemnización deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios sufridos (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales) que se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social. En virtud de dichos principios, se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación y, a contrario sensu, que la reparación no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena; b) en relación a la perspectiva sustantiva, se ha indicado que, para evitar un enriquecimiento injusto de la víctima, el

quantum indemnizatorio ha de considerarse único y, por consiguiente, si la víctima ya ha sido parcialmente compensada del daño por el sistema de Seguridad Social, la finalidad de la exigencia de responsabilidad civil en vía judicial sólo es la de complementar la indemnización hasta lograr la total reparación de los daños y perjuicios causados, debiendo restarse de la valoración del daño total sufrido la parte ya compensada por el sistema de Seguridad Social al cubrir con sus prestaciones el demérito o la anulación de la capacidad de trabajo de la víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, pero no otra serie de daños y perjuicios como los anteriormente referidos de carácter moral o de *préjudiceagreement*²⁰³.

Ahora bien, las prestaciones de la Seguridad Social por accidentes de trabajo, que son las sucesoras de las indemnizaciones del esquema de responsabilidad objetiva, se centran en la cobertura del daño patrimonial, pero se extienden también-aunque de forma bastante restringida- a las limitaciones funcionales no determinantes de una reducción de la capacidad de ganancia; pues, el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 29783 señala que “Los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral”, en tanto que el artículo 13 del D.S. 003-98-SA señala que “La cobertura de salud por trabajo de riesgo otorga, como mínimo, las siguientes prestaciones: I) Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional a la ENTIDAD EMPLEADORA y a los ASEGURADOS; II) Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuere el nivel de complejidad; hasta la recuperación total del ASEGURADO o la declaración de una invalidez permanente total o parcial o fallecimiento. EL ASEGURADO conserve su derecho a ser atendido por el Seguro Social en Salud con posterioridad al alta o a la declaración de la invalidez permanente, de acuerdo con el Artículo 7 del Decreto Supremo N° 009-97-SA. III) Rehabilitación y readaptación laboral al ASEGURADO inválido bajo este seguro; IV) Aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios al ASEGURADO inválido bajo este seguro. Esta cobertura no comprende los subsidios económicos que son otorgados por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los Artículos 15, 16 y 17 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.”.

²⁰³IGLESIAS CABERO, M.: “Las indemnizaciones adicionales por accidentes de trabajo: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, N° 10, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 de mayo de 2008. Pp. 1180 y sgtes.

5.4. La posición de las prestaciones de Seguridad Social en el esquema general de protección de la víctima de accidentes de trabajo

Recordemos que la responsabilidad civil puede cumplir fundamentalmente tres funciones: de reparación, de prevención y punitiva. La regulación de la responsabilidad civil cumple su función de prevención prescribiendo a los destinatarios las conductas que pueden generarles una obligación de indemnizar o describiendo el tipo de daños, que en caso de ser causados, deben ser reparados. De esta forma se busca disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos, de ahí que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 29783 haya dado real importancia al ámbito preventivo, al incorporar el Principio de Prevención en el artículo I de su Título Preliminar, así como en el artículo 54 vinculado al deber de prevención²⁰⁴. En cuanto a la función resarcitoria o de reparación, se ha indicado que ésta puede ser cumplida de una manera más efectiva con el uso del seguro de responsabilidad civil, ya que éste puede servir como una garantía de que el eventual actor va a tener la capacidad financiera suficiente para hacer frente a una indemnización, y por lo tanto el daño del eventual damnificado va a quedar resarcido²⁰⁵. Pero no porque el seguro ayude a la responsabilidad civil a cumplir una de sus funciones, puede abusarse de dicha figura, argumentando que es la representación económica de la indemnización²⁰⁶; pues, se ha indicado que el seguro de responsabilidad civil, al menos en el caso de los seguros voluntarios, lo contrata el asegurado para que la compañía asuma el riesgo de afectación de su patrimonio como consecuencia de una deuda indemnizatoria por un hecho dañoso, y no para proteger a una eventual víctima. La finalidad en este caso gira alrededor del interés económico del asegurado, no de los posibles beneficiarios; pues, el seguro es simplemente un contrato que hace una persona para proteger su patrimonio en caso de causar daño a otro. Por tanto, el objeto del contrato es

²⁰⁴Artículo 54: “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”.

²⁰⁵COLOMA, G., “Apuntes para el análisis económico del derecho privado en Argentina”, en Seguros y Responsabilidad Civil, Universidad del CEMA. P. 85. <http://www.scribd.com/doc/51990523/28/Seguros-y-responsabilidad-civil>

²⁰⁶QUESNAY CASUSOL, J. M. La importancia del seguro dentro de la esfera de la responsabilidad civil; en <http://jquesnay.wordpress.com/el-seguro-y-la-responsabilidad-civil/> (14 marzo 2014) señala que “*en este contexto, surge el seguro, como una institución a través de la cual se transfieren los efectos patrimoniales adversos producidos por el daño injusto del agente infractor a un tercero denominado aseguradora. El instituto del seguro es uno de los pilares en los cuales se fundamenta la economía moderna, dado que actúa en una situación bifronte; ya que por un lado, protege los bienes propios del asegurado; y -por otra parte- tiende a amparar a la sociedad -en general-, a través de los seguros de responsabilidad civil hacia tercero*”.

trasladar un riesgo patrimonial sobre una compañía aseguradora que al satisfacer la indemnización, no lo está haciendo con tal naturaleza indemnizatoria, sino en cumplimiento de su obligación contractual. Esta obligación nace bajo la condición de que la deuda indemnizatoria cumpla con los presupuestos de una deuda de responsabilidad civil a cargo del asegurado, pero ambas obligaciones son diversas: la primera surge del contrato de seguro, y la segunda del daño causado. Así entonces, si surgen discusiones acerca de la existencia o no de responsabilidad civil, éstas deben quedar al margen del seguro, debiéndose primero aclarar teóricamente si se dan los elementos para que surja la obligación indemnizatoria, y posteriormente, se analizará si existe un siniestro a la luz del contrato de seguro. Esto es una prueba de que el seguro se está usando como factor de atribución, al ser una de las causales de objetivación de la responsabilidad, y este fenómeno se extiende a todos los ámbitos de la responsabilidad, originándose cada vez más reclamaciones y más altas las indemnizaciones pensándose que hay más posibilidades de solvencia al existir un seguro; es decir, al haber un seguro de por medio, hay razones suficientes para imputar responsabilidad civil al asegurado²⁰⁷.

Un problema adicional que surge es que los usuarios al tener un seguro de responsabilidad civil, tendrán menos precaución al desplegar sus actividades, por lo que la función preventiva o disuasoria que está llamada a cumplir la responsabilidad civil, se vería desvirtuada. Más aún cuando se trata de una actividad objetivamente arriesgada, en la cual no habrá necesidad de que el asegurado despliegue diligencia alguna, por lo que no tendrá motivación en actuar de la mejor manera, más aun teniendo un seguro que responda por él²⁰⁸. A esa falta de claridad en la función disuasoria que estaría cumpliendo la responsabilidad civil, se le debe agregar el hecho de que el incremento de siniestros e indemnizaciones por parte de las compañías de seguros hace que éstas no puedan confiar en su producto, y la inseguridad jurídica que se genera al no saber cuándo efectivamente se les va a imputar responsabilidad, ya que se les condena incluso cuando no hay lugar a ello.

Lo cierto es que en el caso de las prestaciones de Seguridad Social, la reparación del daño corre a cargo del empleador o empresario, sino de una Entidad que realiza la cobertura en virtud de un sistema público de protección. Así, la Seguridad Social actúa en los accidentes de trabajo como un seguro personal del trabajador frente a los accidentes de trabajo, al

²⁰⁷YZQUIERDO TOLSADA, M..Op. Cit. P. 239 y sgtes.

²⁰⁸DIEZ PICAZO, L. 1999. Op. Cit. P. 241

margen de la responsabilidad empresarial. El mismo criterio se ha expuesto por algún sector de la doctrina laboralista, que considera que la responsabilidad ha dejado de ser el fundamento de la protección de los accidentes de trabajo, porque esa protección se ha socializado con el establecimiento del Sistema de la Seguridad Social, de forma que, si las normas históricas fundaban la protección en la responsabilidad del empresario y luego en el aseguramiento obligatorio y público de ésta, en la actualidad esa protección expresa de manera exclusiva una función de protección que corresponde a los poderes públicos; sin embargo, no significa que esa función no pueda instrumentarse a través de la responsabilidad del empresario, si ello resultara más conveniente para la garantía de las víctimas y para el interés general. Dicha concepción parece haber asumido el Legislador peruano, pues el artículo 53 de la Ley 29783 indica que “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...”, lo cual habría llevado que la Sala Civil de Cajamarca, en el Expediente N° 2012-467, en caso de accidente de trabajo, señale: “Por lo tanto, la empresa demandada ha infringido las normas laborales y ha vulnerado principios como el de prevención, protección, información y capacitación; debiendo asumir las consecuencias directas y responsabilidades de su negligencia”.

En realidad, estamos ante un sistema mixto en el que la responsabilidad empresarial por los accidentes y su aseguramiento se combina con la garantía pública de las prestaciones. De esta forma, lo que se ha socializado es la garantía de la cobertura, pero no la responsabilidad independiente. La lógica de la Seguridad Social contributiva se adapta además a la función del aseguramiento. Es un sistema mixto, en el que lo público y lo privado se combinan: hay responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo y hay aseguramiento de esa responsabilidad en el marco de la Seguridad Social, lo que sucede es que estas dos características no agotan el sentido de la Institución, porque, junto a la responsabilidad y su aseguramiento, está la garantía pública, que establece la responsabilidad, obliga a su aseguramiento y garantiza su efectividad, aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones de prevención de riesgos laborales²⁰⁹.

²⁰⁹La tarifa de primas valora sólo el riesgo genérico de la actividad de la empresa sin considerar la conducta de ésta en materia de prevención, lo que no fomenta el esfuerzo preventivo empresarial, pues con prevención o sin ella se paga igual. Vid. DESDENTADO / NOGUEIRA, “Las transformaciones del accidente de trabajo...”, Op. Cit. Pp. 63 y 64.

Ahora bien, el coste de los accidentes puede pagarlo la víctima (si no hay reparación o la reparación aplicada es inferior al daño), la sociedad (si ésta asume la cobertura del daño en un seguro público) o el productor del daño (si éste directa o indirectamente debe hacer frente al coste de la reparación). Si se libera al empresario²¹⁰ del coste de los accidentes, ese coste se externaliza y el incentivo de la prevención desaparece. Por ello, se ha indicado que si socializamos la responsabilidad por los accidentes de trabajo, no sólo estamos haciendo mala redistribución, hacemos también mala prevención. Lo que hay que socializar no es la responsabilidad, sino las garantías de la reparación, pero ello teniendo en cuenta que el artículo 94 del Reglamento de la Ley 29783 precisa que “Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”.

Por su parte Fernández Cruz²¹¹ considera que no puede más ser sostenido el binomio antitético culpa/diligencia, en donde la culpa sea definida como concepto contrario a la diligencia (negligencia). Las medidas de cuidado, que son prevención, están presentes en cualquier tipo de actividad humana, sean o no generadoras de peligro. La falta de prevención (que es negligencia) estará entonces presente tanto en supuestos de responsabilidad por culpa, como en los de responsabilidad por riesgo. La segunda respuesta indicaría que la exclusión del aseguramiento de la responsabilidad empresarial del ámbito de la Seguridad Social, no elimina esa responsabilidad, sino que simplemente la deja fuera. Pero en ese caso, si se mantiene la financiación de los accidentes de trabajo por los empresarios, se obliga a éstos a responder dos veces: financiando la protección de la Seguridad Social y haciéndose cargo de la responsabilidad fuera de ella. No parece una solución equilibrada, aunque se está aplicando en algunos casos, como consecuencia del “velo” que impide ver qué son en realidad las prestaciones por contingencias profesionales de la Seguridad Social.

²¹⁰Es obvio que el empresario no es el responsable de todos los accidentes, pero, aparte de la doctrina de la responsabilidad por riesgo, su consideración como agente principal se explica en función de su carácter de organizador de la producción y de su poder sobre el contrato de trabajo. Vid. en este sentido CALABRESI, «El coste de los accidentes de trabajo», Ariel, Barcelona, 1984, p 248.

²¹¹FERNANDEZ CRUZ, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿El mito de Sísifo? http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/

5.5. La indemnización complementaria a las prestaciones de Seguridad Social

Según Desdentado Bonete²¹², lo que solemos llamar indemnización civil adicional ha sido un terreno de disputas jurisdiccional, por lo que es conveniente aclarar que no es una indemnización civil, sino laboral. En principio, se trata de la indemnización que el empleador tendría que abonar al trabajador o a sus familiares para reparar el daño producido por el accidente de trabajo, tal como lo ha recogido el Legislador peruano, pues el artículo 53 de la Ley 29783 refiere que “El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales...”. Ahora bien, la calificación de civil que suele darse a la indemnización es, sin duda, parte del problema, porque los órdenes jurisdiccionales civil y laboral venían, desde hace tiempo, discrepando sobre su Jurisdicción en las pretensiones que se formulan para reclamar al empresario la respectiva indemnización y esa discrepancia se funda entre otra divergencia sobre naturaleza de la responsabilidad; sin embargo, tal situación habría sido superada con la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en relación a la vía pertinente para efectuar la reclamación indemnizatoria.

Se ha indicado que el régimen jurídico de la valoración y reparación de los daños producidos por los accidentes de trabajo es a la vez complejo, confuso e insatisfactorio. La complejidad proviene de la existencia de dos vías de reparación: prestaciones de la Seguridad Social e indemnización civil adicional, respecto a las que no se ha aclarado ni su fundamento, ni su coordinación. Una de esas vías, las prestaciones de la Seguridad Social, funciona con un sistema de valoración legal de los daños centrada en los daños patrimoniales, exceso de gastos, asistencia sanitaria y lucro cesante por pérdida o reducción de la capacidad de ganancia, tal como se hace mención en el artículo 13 del D.S. 003-98-SA, pero presta escasa atención a los restantes daños; por lo que se puede decir que la cobertura de este sistema es limitada. La segunda, la indemnización civil adicional, carece de una regulación específica de la valoración del daño y se rige por los criterios generales de reparación íntegra, prueba del daño y discrecionalidad judicial en la valoración de los daños no patrimoniales.

²¹²DESIDENTADO BONETE, Aurelio. Op. Cit. Pp. 90 y sgtes.

La valoración del daño tiene también que clarificarse y simplificarse. En la medida en que el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad objetiva del empresario se mantenga en la Seguridad Social, la indemnización civil adicional debe seguir completando esa protección en los supuestos de culpa del empresario hasta la reparación íntegra del daño. Para ello los daños patrimoniales deben cubrirse en su valor íntegro sin baremización alguna, deduciendo las prestaciones de la Seguridad Social que han cubierto el mismo perjuicio económico. Para los daños no patrimoniales hay que fortalecer criterios jurisdiccionales acordes con la verdadera magnitud del impacto que haya generado el daño en la víctima directa o los perjudicados por repercusión.

En tal sentido, frente a la concurrencia de las dos vías de reparación de los accidentes de trabajo, la coordinación puede establecerse aplicando dos criterios: el de la **acumulación absoluta**, que considera que las dos vías no sólo son compatibles, sino que se suman para establecer la reparación total sin ninguna limitación en función del importe total del daño; por el contrario, el criterio de la **acumulación relativa** sostiene que del valor total del daño se debe deducir adicional el importe de las prestaciones de la Seguridad Social para determinar la indemnización. Esta última posición parece haberla asumido la Sala Civil de Cajamarca; pues, en la Sentencia N° 240-2013-SEC, emitida en el Expediente N° 2012-467, en caso de accidente de trabajo, señaló lo siguiente: "... al momento del accidente el demandante contaba con un seguro complementario de trabajo de riesgo de salud y pensión de invalidez de la aseguradora Pacífico. Por lo que, tiene derecho a que se le fije una pensión de invalidez, que para el caso del demandante, no será menor del 70% de su 'remuneración mensual'; por lo que, en este extremo la recurrida debe ser confirmada, toda vez que las expectativas de recibir un ingreso mensual por la actividad económica que desarrollaba, pueden ser cubiertas en parte, por la pensión de invalidez a la que tiene derecho y además, como también se estableció en la audiencia de apelación. No obstante ello, el demandante necesariamente se verá perjudicado en el 30% de éste; en consecuencia se deberá realizar una liquidación de dicho lucro cesante...", lo cual consideramos coherente, puesto que se ha indicado que, cuando la víctima está asegurada ante el eventual sufrimiento de un daño se pueden aplicar dos reglas: a) La regla de la acumulación, según la cual la víctima recibirá la cuantía del seguro y la indemnización a la que se condene al responsable; y, b) La regla de la deducción por la que víctima sólo puede conseguir en un juicio la diferencia, si existe, entre las pérdidas sufridas y la cuantía cobrada con cargo al seguro. La primera regla, la acumulación de cuantías, supone que en algunos casos la

víctima cobrará una cantidad total superior a sus pérdidas. La deducción implica que la víctima no siempre tendrá incentivos para exigir al responsable de los daños causados la indemnización que debería pagar y cuya amenaza es la mejor prevención de daños futuros; sin embargo, para evitar un enriquecimiento injusto de la víctima, el quantum indemnizatorio ha de considerarse único y, por consiguiente, si la víctima ya ha sido parcialmente compensada del daño por el sistema de Seguridad Social, la finalidad de la exigencia de responsabilidad civil en vía judicial sólo es la de complementar la indemnización hasta lograr la total reparación de los daños y perjuicios causados, debiendo restarse de la valoración del daño total sufrido la parte ya compensada por el sistema de Seguridad Social al cubrir con sus prestaciones el demérito o la anulación de la capacidad de trabajo de la víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional pero no otra serie de daños y perjuicios como los anteriormente referidos de carácter moral o de *préjudiceagreement*²¹³. Ello implica que se está adoptando la Tesis de la acumulación relativa.

No debemos olvidar que la responsabilidad laboral es la que nace de la relación laboral o contrato de trabajo mediante la cual los trabajadores están protegidos de las contingencias que se ocasionen como causa o con ocasión del trabajo, reconociendo principalmente promoción, prevención, prestaciones económicas y asistenciales por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, conforme lo prevé el artículo 19 de la Ley 26790; por lo que siendo así, se ha indicado que la indemnización derivada de la responsabilidad debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado. Sólo así se cumple la exigencia constitucional de que la Tutela Judicial sea efectiva y, por lo tanto, completa; pues, según Sanfulgencio²¹⁴, los principios jurídicos que enmarcan la obligación de resarcimiento tras un accidente de trabajo son: i) La reparación íntegra del daño sufrido, que no se alcanza a cubrir con el sistema de prestaciones de Seguridad Social; y, ii) Ha de evitarse el enriquecimiento injusto del trabajador o de sus causahabientes. Agrega este autor que la cuestión que inmediatamente surge es analizar la posibilidad del ejercicio de pretensiones indemnizatorias complementarias a las básicas que puedan corresponder en el campo de la Seguridad Social por responsabilidad civil, con la finalidad de lograr el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.

²¹³IGLESIAS CABERO, M. 2008. Las indemnizaciones adicionales por accidentes de trabajo: puntos críticos; en Actualidad Laboral N° 10, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 de mayo de 2008, pp. 180 y ss..

²¹⁴SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, José Antonio. Op. Cit. Pp. 325-326.

En conclusión, las reglas sobre compatibilidad de acciones pretenden asegurar que se reparará el daño causado a la víctima y, a la vez, impedir que ésta se enriquezca por los perjuicios sufridos. Se trata de evitar los peligros de la infracompensación, que incentiva la causación de accidentes, y los riesgos de la sobrecompensación, que desincentiva comportamientos diligentes de la víctima. La reparación integral es uno de los objetivos del Derecho de Daños. No lo es la subvención de comportamientos negligentes.²¹⁵

²¹⁵ LUQUE, Manuel, Carlos Gómez y Juan Antonio Ruiz. Accidentes de trabajo y responsabilidad civil; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. 2006. www.indret.com

CAPITO VI

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presente investigación se ha desarrollado bajo los lineamientos del Diseño No Experimental; por lo que, atendiendo al fin perseguido, ha sido de tipo básica o teórica; y, según el nivel alcanzado, ésta es explicativa y propositiva, puesto que se ha determinado la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en caso de daños generados en la persona del trabajador, por accidentes de trabajo; así como se ha establecido los criterios de intervención indemnizatoria frente a la concurrencia de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas del pago del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Para la contrastación de las hipótesis planteadas se ha recurrido a la técnica del Análisis Documental, así como a la Argumentación, las mismas que han permitido elaborar los fundamentos jurídicos bajo los cuales se ha organizado y construido la teoría que da sustento a nuestra posición asumida preliminarmente, todo ello teniendo como referencia el conceptualismo e institucionalismo del Derecho Positivo, la Doctrina y Jurisprudencia nacional y extranjera, de tal manera que podemos afirmar que nuestra argumentación ha seguido una lógica racional que justifica la elaboración de un discurso jurídico coherente entre la planificación metodológica y los resultados obtenidos.

Cabe precisar que la investigación fue diseñada en base a dos interrogantes, siendo éstas las siguientes: A. ¿Cuál es la naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños generados al trabajador en accidentes de trabajo, debido al incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo?; y, B. ¿Cuál es la consecuencia jurídica que genera el pago oportuno del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social sobre la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños patrimoniales y extrapatrimoniales provocados al trabajador en caso de accidentes de trabajo?; frente a lo cual se planearon dos hipótesis, con las cuales se pretendía dar

respuesta a las formulación del problema: H1: La responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños generados al trabajador en accidentes de trabajo, debido al incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo es de naturaleza contractual, con yuxtaposición de factores objetivos y subjetivos, alcanzando a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales de la víctima; y, H2. El pago oportuno de la prima del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social generan un efecto liberatorio parcial de la responsabilidad indemnizatoria del empleador frente a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por el trabajador en accidentes de trabajo.

El desarrollo de la investigación ha tenido como guía los objetivos específicos planificados, los mismos que han sido concretizados a partir de la comprensión de los datos obtenidos, como consecuencia de la interpretación de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, el análisis de la doctrina y jurisprudencia sobre responsabilidad del empleador en caso de accidentes de trabajo, así como la posición nuestra adoptada frente al fenómeno de la concurrencia de las prestaciones de la Seguridad Social, habilitadas a partir de la vigencia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyas primas se encuentra a cargo del empleador.

6.1. Contrastación de la primera hipótesis.

En relación a la primera hipótesis, consideramos que la responsabilidad indemnizatoria del empleador, por daños generados al trabajador en accidentes de trabajo, debido al incumplimiento del deber de prevención de riesgos es de naturaleza contractual, con yuxtaposición de factores objetivos y subjetivos, alcanzando a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales de la víctima, por cuanto:

A. El perjudicado directo en accidentes de trabajo lo constituye toda persona que se encuentra en una relación de subordinación y que sufre las consecuencias del hecho dañoso, en mérito a lo cual ostenta el derecho de poder reclamar la correspondiente indemnización frente al sujeto imputable; por lo tanto, si ello es así, es evidente que nos encontramos frente a una responsabilidad contractual (inejecución de obligaciones); pues, debe tenerse en cuenta que la fuente de la relación laboral lo constituye el contrato de trabajo, cuya naturaleza jurídica es la de ser un contrato normado, como lo ha denominado la doctrina, al cual le resultan aplicables las normas heterónomas, sin que

las partes tengan que hacer declaración expresa al respecto, pues “la autonomía privada individual puede, por consiguiente constituir el vehículo entre las partes, pero la regulación está limitada desde afuera por la ley. Esta se ocupa, pues, no sólo del acceso y la ejecución del contrato, sino además de su contenido, y lo hace de modo relativamente imperativo...”²¹⁶; es decir que “el contrato de trabajo se configura desde sus orígenes como ese ‘documento en blanco’ de que hablaba Kahn-Freund, en el que los concretos derechos y deberes de las partes se fijan por fuentes externas a los contratantes...”²¹⁷; en consecuencia, cualquier daño indemnizable que provenga del incumplimiento de los deberes específicos del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo tienen sustento en una responsabilidad contractual, de ahí que las pretensiones indemnizatorias se encuadren en dicho Sistema, para el cual resulta invocable el literal b) del artículo 51 del TUO de la LOPJ²¹⁸, concordante con lo establecido en el artículo 2º, numeral 1) , literal b) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.

La responsabilidad indemnizatoria del empleador, en caso de accidentes de trabajo, se sustenta en el hecho de que, por imperativo del artículo I del Título Preliminar y artículo 40º de la Ley 29783, recae sobre él la obligación de prevenir riesgos y garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todos los aspectos relacionados con el trabajo, lo que implica que conlleva un deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa que regula esa materia, incluso en la persona del trabajador, dado que si el empleador constata un incumplimiento sistemático o frecuente de las obligaciones a cargo de los trabajadores y se muestra permisivo o pasivo, incurrirá en responsabilidad en caso de que se produzca el accidente, dado que es la propia Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo la cual también ha previsto obligaciones para el trabajador, conforme es de verse del artículo 79º de dicha norma; pues, si el empleador incumple alguna de las referidas obligaciones legales o es negligente en la implementación de las medidas adecuadas y, a consecuencia de ello, sobreviene un accidente que causa daños a uno de sus trabajadores, es claro que se encontrará obligado a responder indemnizatoriamente en el Sistema de Responsabilidad Contractual, cuya pretensión será tramitada en la Vía Laboral; pues, debemos indicar que el artículo 2º, numeral 1) de la Nueva Ley Procesal

²¹⁶NEVES MUJICA, Javier. 2003. Introducción al Derecho Laboral. Colección Textos Universitarios. Fondo Editorial PUCP. Lima. Pp. 10-1.

²¹⁷GALIANA MORENO, Jesús María. Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo; en: revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 68. España. P. 13.

²¹⁸“La responsabilidad por daño emergente, lucro cesante o daño moral incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios...”.

del Trabajo, en relación a la competencia por razón de materia de los juzgados especializados de Trabajo, señala que éstos conocen: “En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios...”; precisando dicha norma que “Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: (...) b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio”; de lo cual se deduce con absoluta claridad que, cuando una de las partes de la relación laboral considere que ha sido objeto de daños patrimoniales y/o extrapatrimoniales por la acción ilícita de la otra, nos encontramos frente a una indemnización derivada de responsabilidad contractual, por cuanto se ha indicado que “La responsabilidad contractual surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente (contrato, promesa unilateral, la Ley, etc.). La obligación es anterior al hecho dañoso que genera la responsabilidad civil...”²¹⁹; de ahí que Taboada²²⁰ haya señalado que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación obligatoria, siendo que en el caso de accidentes de trabajo, el incumplimiento del deber específico no está necesariamente contenido en el contrato de trabajo, sino en la fuente externa (Ley), la cual se incorpora de manera automática y obligatoria a partir de la génesis de la relación laboral, dado que del contrato de trabajo nace la obligación para el empleador de adoptar las medidas de seguridad necesarias para tutelar la integridad física y psicológica del trabajador, conforme lo prevé la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento.

Por lo tanto, la competencia laboral corresponde al conocimiento de la responsabilidad civil de carácter contractual; es decir, la derivada de daños producidos dentro de la órbita específica del contrato de trabajo; por lo que siendo así, la responsabilidad aquiliana de los artículos 1969 a 1985 del Código Civil tendría un carácter subsidiario y complementario de la contractual, siendo posible la concurrencia de ambas clases de

²¹⁹TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. 2002. Código Civil. Edit. Temis. Colombia. P. 942.

²²⁰TABOADA CORDOVA, Lizardo. 2003. Op. Cit. Pp. 29-30.

responsabilidad en yuxtaposición, pues no es suficiente que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana, sino que ésta aparece cuando el acto causante se presenta como violación únicamente del deber general de no dañar a nadie, con independencia de que haya o no una obligación preexistente; sin embargo, tal reclamación escapa a la Vía Laboral, siendo que su tratamiento se efectuará en el ámbito de los juzgados civiles o mixtos, según corresponda; pues, para delimitar el incumplimiento contractual se atiende a la infracción del deber de protección al que hace referencia el artículo IX del Título Preliminar de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo²²¹. En tanto que, para determinar en cada caso concreto si la acción ejercitada es contractual o extracontractual debe atenderse a la calificación jurídica de los hechos, no a la denominación de la acción; pues la doctrina no admite la concurrencia de culpas contractual y extracontractual.

- B. La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil se basa en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente²²²; por lo tanto, el principio más importante que guía el resarcimiento de la víctima de un hecho dañoso es el de reparación íntegra, por medio del cual se busca obtener la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida, de tal manera que el perjudicado quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar. Ello implica, esencialmente, que la reparación debe comprender todo el daño resarcible y no solamente una parte del mismo, pero cuidando que tal reparación deba limitarse estrictamente al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado; pues, si bien la responsabilidad civil en definitiva se traduce en la obligación de abonar la pertinente indemnización de daños y perjuicios a la víctima o perjudicado por el accidente laboral; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo II del Título

²²¹Artículo IX. “*Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a: a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable. b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores*”.

²²²BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1993. Op. Cit. P. 79

Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo²²³ no podría ser interpretado en el sentido que el mandato contenido en este precepto obligue a responsabilizar siempre al empresario de cualquier siniestro laboral que acontezca en su empresa; pues, puede darse el caso que concurren circunstancias que liberen de responsabilidad al empleador, como el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercio o de la propia víctima.

C. La doctrina ha distinguido tres etapas de responsabilidad civil, señalándose que el punto de partida de esta clasificación es la codificación francesa, la que sienta el principio de que no hay responsabilidad sin culpa y hace surgir el primer modelo, en el cual lo que predomina es la culpa, la responsabilidad individual, con el acento puesto en el sujeto dañador y no en la víctima. Son características de esta etapa, el predominio de la función punitiva de la responsabilidad civil, porque el acento no está puesto ni en la compensación de la víctima ni en la prevención de los ilícitos; y, el daño moral, al igual que la responsabilidad objetiva, prácticamente no existen. El segundo modelo ya no está puesto en el victimario a quien hay que encontrar culpable, sino en la facilitación de la indemnización a la víctima, a quien se considera inocente. La doctrina de la responsabilidad objetiva surge precisamente para que quien está en mejores condiciones de prevenir el daño y de indemnizar así lo haga. Se ha dicho entonces que el imperio monopólico que tenía la responsabilidad subjetiva cede gran parte de su terreno a la responsabilidad objetiva. Al no estar tan puesto el énfasis en la búsqueda de culpables, sino de responsables que indemnizen a sus víctimas, la función compensatoria pasa a primer plano, al igual que la función disuasoria. En el caso del tercer modelo, la responsabilidad civil trasciende a los sujetos privados; pues, en esta nueva etapa sobresalen los intentos de superación de las reglas de responsabilidad subjetiva con la traslación de los costos a la sociedad o a los propios usuarios mediante un seguro. Desdentado Bonette²²⁴ señala que era necesario pasar de una responsabilidad por culpa a una responsabilidad objetiva, pero luego se advirtió que ésta tampoco era suficiente: había que establecer el aseguramiento obligatorio de esa responsabilidad y luego reforzar ese aseguramiento con garantías de carácter público, como son las prestaciones de la Seguridad Social.

²²³ Artículo II del Título Preliminar de la Ley 29783: “*El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier índole a consecuencia de accidente o enfermedad profesional que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes*”.

²²⁴ DESDENTADO BONETE, Aurelio. El daño y su valoración en los accidentes de trabajo; en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración N° 79. Pp. 79-80.

La doctrina utiliza dos criterios para atribuir a un sujeto, distinto de la víctima, el daño sufrido por ésta: la culpa, a la que se acompaña la negligencia y el criterio de la actividad desplegada. Entre estos se coloca el riesgo. En tal sentido, la culpa o negligencia es el criterio de imputación utilizado de forma genérica y natural en todos los sistemas jurídicos de responsabilidad civil, como el caso de los artículos 1318 a 1231 de nuestro Código Civil; en tanto que, por medio del criterio objetivo se imputa a una persona el daño que produzca la actividad desarrollada, con independencia del nivel de contribución del imputado en la producción del daño ni de la diligencia desplegada. En nuestro Sistema Civil, este criterio está previsto para el caso de la responsabilidad civil extracontractual, tal como se advierte del artículo 1971°, el cual sería invocado a pesar de pertenecer a un Sistema de Responsabilidad distinto, dado que en el moderno Derecho de Daños se pone la mirada en la protección de la víctima, reformulando los presupuestos de aquella institución. En este sentido, las modernas tendencias postulan una reelaboración del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia del presupuesto de la ilicitud, centrando toda la teoría sobre una nueva estructura más funcional y dúctil a la hora de brindar una respuesta al permanente problema del daño sufrido.

De lo indicado, se advierte entonces que en la responsabilidad derivada de accidente laboral hay dos ámbitos diferentes: la responsabilidad objetiva referida a las prestaciones de la Seguridad Social; y, la responsabilidad subjetiva, de carácter culpabilista y exigible al empresario, como consecuencia de su acción u omisión en relación al cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Por lo tanto, para delimitar el incumplimiento contractual se atiende a la infracción del deber de protección al que hace referencia el artículo IX del Título Preliminar y artículo 54 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Gómez Pomar²²⁵ considera que la distinción entre la regla de responsabilidad por culpa y la regla de responsabilidad objetiva es una de las distinciones básicas del Derecho de Daños. Agrega que, una y otra regla constituye igualmente la dualidad esencial a la que se enfrentan el Legislador y el Juez a la hora de regular con normas de responsabilidad los comportamientos potencialmente dañosos. Por su parte Díez Picazo²²⁶ pone de manifiesto que el Derecho de Daños se vio afectado desde el siglo XIX como

²²⁵GÓMEZ POMAR, Fernando. Carga de la prueba y responsabilidad objetiva; en Revista InDret 1/2001. http://www.indret.com/pdf/040_es.pdf

²²⁶DÍEZ PICAZO, L. 2000. Derecho de Daños. CIVITAS. Madrid P. 93 y sgtes.

consecuencia de la revolución industrial, que dio lugar a un enorme aumento de los accidentes causados por los ferrocarriles, por el transporte urbano, por el manejo de las nuevas fuentes de energía -como gases y electricidad- y también por el aumento de los accidentes de trabajo. Ante el problema que significaba probar en sede judicial la existencia de culpa en el agente causante de los daños sufridos, la jurisprudencia, aplicando el principio *pro damnato*, comenzó a establecer unas medidas tendentes a facilitar al dañado la consecución de su resarcimiento. Por su parte el Tribunal Supremo español²²⁷ ha señalado que se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él corresponde desvirtuar esta presunción, mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida. No basta con el cumplimiento de reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo y el daño se ha producido, se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia.

La responsabilidad objetiva suele justificarse con base en la equidad, pues se considera justo que, cuando la realización de actividades humanas que proporcionan un beneficio a su autor causan daños a otras personas, la reparación de tales perjuicios sea puesta a cargo de quien realiza la actividad y se beneficia de ella, aun cuando en su ejecución haya adoptado todas las precauciones exigibles. Se observa así en la obligación de reparar el daño causado por una concreta actividad en una contrapartida a la ganancia que se obtiene mediante la realización de la misma.

6.2. Contrastación de la segunda hipótesis.

Como resultado del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencia, consideramos que hemos encontrado suficientes fundamentos para afirmar que el pago oportuno de la prima del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el cumplimiento de las prestaciones de la Seguridad Social generan únicamente un efecto liberatorio parcial de responsabilidad indemnizatoria al empleador, en caso se produzcan daños patrimoniales y extrapatrimoniales en el trabajador, como consecuencia de accidentes de trabajo. Tal aseveración se sustenta en los siguientes argumentos:

²²⁷Sentencia del Tribunal Supremo español de 13 de febrero de 2003. http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/

A. La indemnización se basa en el principio de íntegra reparación del daño y prohibición de enriquecimiento injusto que opera en la compensación del daño derivado de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales. Sin embargo, en la práctica, las prestaciones de la Seguridad Social no siempre compensan íntegramente el daño producido por la contingencia laboral; pues, éstas se centran en la compensación del daño emergente, derivado de los costes de atención médica; y, del lucro cesante, derivado de la pérdida del salario. Generalmente dicha compensación es parcial, pues las prestaciones de la Seguridad Social siempre resultarán insuficientes para la compensación íntegra del daño derivado de contingencia profesional, ello a pesar que el artículo 19° de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, refiere que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo y que es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora, además de referir que cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; y b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. De igual manera, el artículo 1° del D.S. 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo señala que “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud.

B. Es claro que el incumplimiento empresarial de la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo es susceptible de provocar consecuencias jurídicas en el ámbito administrativo, civil y penal; sin embargo, con independencia de tales efectos, existe un conjunto de normas reparadoras de los daños y perjuicios que haya sufrido el trabajador, las cuales se encuentran integradas en las diversas prestaciones que prevé el artículo 9° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790; no obstante ello, consideramos que, a aparte de aquella protección reparadora, se halla prevista la posibilidad de una ulterior responsabilidad civil por daños y perjuicios derivada del incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de seguridad y salud, pero de carácter complementario a la anterior, dada la insuficiencia de las prestaciones que brinda el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo cumplimiento oportuno y

mantenimiento de la correspondiente prima no es razón suficiente para liberar de responsabilidad absoluta al empleador; lo cual tiene pleno fundamento, dado que se ha hecho referencia a que las reglas sobre compatibilidad de acciones pretenden asegurar que se reparará el daño causado a la víctima y, a la vez, impedir que ésta se enriquezca por los perjuicios sufridos. Se trata de evitar los peligros de la infracompensación, que incentiva la causación de accidentes, y los riesgos de la sobrecompensación, que desincentiva comportamientos diligentes de la víctima. La reparación integral es uno de los objetivos del Derecho de Daños²²⁸.

C. Cabe precisar que los empleadores están sujetos a la Ley 29873 y su Reglamento; y, en consecuencia, obligados a su cumplimiento, por lo que en los supuestos de infracción de dichas obligaciones, la víctima de un accidente de trabajo podrá reclamar contra su empleador por los daños y perjuicios sufridos más allá de las prestaciones de la Seguridad Social, mediante la responsabilidad patrimonial del empresario²²⁹, basándose en la Teoría de la Compatibilidad Relativa²³⁰, en base a la cual se entiende que la coexistencia no conlleva su independencia y que, como la indemnización ha de ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios y, a su vez aquélla no debe exceder del daño o perjuicio sufrido, de forma que los dañados no deben enriquecerse injustamente, a la hora de concretar el monto indemnizatorio procede tener en cuenta lo percibido en concepto de prestaciones de Seguridad Social e incluso de mejoras complementarias, partiendo del hecho claro que la Seguridad Social actúa en los accidentes de trabajo como un seguro personal del trabajador frente a los accidentes de trabajo, al margen de la responsabilidad empresarial.

²²⁸ LUQUE, Manuel, Carlos Gómez y Juan Antonio Ruiz. Accidentes de trabajo y responsabilidad civil; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. 2006. www.indret.com

²²⁹La prevención de riesgos laborales es una obligación legal del empleador, tal como lo refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; pero, con la aclaración de que éste únicamente responderá en aquellos supuestos en que haya incumplido con sus obligaciones de prevención de riesgos profesionales, en cuyo caso la indemnizatoria deberá operar bajo el principio de reparación íntegra de la víctima, pero teniendo en cuenta las prestaciones que corrieron a cargo de la Seguridad Social, a fin de evitar un abuso del Derecho.

²³⁰El criterio de la acumulación relativa sostiene que del valor total del daño se debe deducir para determinar la indemnización adicional el importe de las prestaciones de la Seguridad Social.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la compatibilidad de prestaciones se reconoce con la finalidad de alcanzar la íntegra reparación del daño, pero existe un último requisito que debe cumplirse para admitir la reclamación: la insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social para la íntegra compensación del daño. Es decir que, además de tratarse de un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizable, antijurídico y consecuencia del funcionamiento de la actividad del empresario, se exige que los mecanismos de compensación del daño propios de la relación con la Seguridad Social sean insuficientes para reparar en su integridad el daño producido, con la aclaración de que ésta última implica una responsabilidad objetiva, cuyo origen está, evidentemente, en el riesgo profesional y no en ningún principio de responsabilidad culposa del empleador.

- D. Por lo tanto, consideramos importante que el Legislador peruano haya incorporado el Principio de Prevención en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, según el cual, “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores...”; así como el Principio de Responsabilidad, el cual opera frente a la ocurrencia de hechos generadores de daños en la persona del trabajador, sea por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales; pues, que el daño se haya producido en una relación de servicio no implica que el trabajador tenga la obligación de sacrificarse y soportar las secuelas sin más reparación que la ofrecida por las prestaciones de la Seguridad Social, más aún cuando no tuvo intervención alguna en la producción del resultado dañoso.

CONCLUSIONES

1. A todo empleador le resulta atribuible la denominada diligencia exigible en relación al Principio de Prevención de daños, incluyendo el deber de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del propio trabajador, de tal forma que llegue a garantizar efectivamente su seguridad y salud, evitando los accidentes previsibles; pues, de no hacerlo, asume la responsabilidad indemnizatoria frente al menoscabo de los bienes jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales de la víctima, salvo que se pruebe la existencia de elementos de liberación.
2. El perjudicado directo en accidentes de trabajo es toda persona que se encuentra en una relación de subordinación, en mérito a lo cual ostenta el derecho de poder reclamar la correspondiente indemnización frente al sujeto imputable, bajo las normas del Sistema de la Responsabilidad Civil Contractual (inejecución de obligaciones), dado que la fuente de la relación laboral tiene como naturaleza jurídica la de ser un contrato normado, del cual nace la obligación para el empleador de adoptar las medidas de seguridad necesarias para tutelar la integridad física y emocional del trabajador, conforme lo prevé la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783 y su Reglamento aprobado por D.S. 005-2012-TR; siendo la responsabilidad aquiliana de carácter subsidiaria y complementaria, cuyo ámbito de conocimiento ya no corresponde a la Vía Laboral, sino Civil.
3. El principio más importante que guía el resarcimiento de la víctima de un accidente laboral es el de reparación íntegra, lo cual implica que la indemnización tendrá que ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar plenamente todos los daños y perjuicios que se acrediten sufridos en las esferas patrimonial y extrapatrimonial, sin que tal reparación pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado, lo cual conlleva a una necesaria evaluación de los factores de atribución subjetivos y objetivos vinculados a la causación del daño.

4. La calificación del ámbito indemnizatorio en casos de accidentes de trabajo se determina en base a dos enfoques diferentes de determinación: la responsabilidad objetiva referida a las prestaciones de la Seguridad Social; y, la responsabilidad subjetiva, de carácter culpabilista y exigible al empleador como consecuencia de su actuación u omisión en relación al deber de prevención.
5. Si bien el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud; sin embargo, en la práctica, las prestaciones de la Seguridad Social resultan siendo insuficientes para lograr la íntegra reparación del daño en la víctima, razón por la cual corresponde que se genere la responsabilidad indemnizatoria complementaria del empleador, recurriéndose para ello a la doctrina de la compatibilidad relativa o imperfecta, computándose lo ya percibido por el perjudicado en concepto de prestaciones de la Seguridad Social.
6. Ante la falta de determinación de la causa concreta y exacta que genera el daño, corresponde asumir la validez de la presunción de causalidad, sustentada en la Teoría de la *res ipsa loquitur*, que permite a la víctima obtener una indemnización por los daños sufridos sin necesidad de aportar prueba de la negligencia del sujeto imputable cuando las circunstancias de la producción del daño hacen imposible o muy difícil pensar que el mismo pudiera haberse producido de haberse cumplido con las diligencias exigibles.
7. No obstante que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es obligatorio y por cuenta del empleador, ello no implica que éste quede liberado de responder indemnizatoriamente por los daños que se puedan generar en las víctimas de accidente de trabajo, por cuanto si bien el pago de la correspondiente prima es asumido como una obligación legal que genera una transferencia del riesgo de afectación del patrimonio de la empresa hacía el Sistema de Seguridad Social; sin embargo, la satisfacción de las prestaciones no tienen naturaleza indemnizatoria, sino que se efectúan en cumplimiento de la norma; por lo que siendo así, y ante la insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social, el empleador está obligado a asumir responsabilidad bajo la Teoría de la compatibilidad relativa, dada la vigencia del Principio de Responsabilidad previsto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29783.

SUGERENCIAS

1. Se sugiere que todas las empresas implementen las acciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con el Principio de Prevención de riesgos laborales, de tal manera que puedan evitar o reducir los costos que implica la asunción de responsabilidad indemnizatoria en caso de accidentes de trabajo; pues, es evidente que, si el daño se ha producido en una relación de servicio no significa que el trabajador tenga la obligación de sacrificarse y soportar las secuelas sin más indemnización que la ofrecida por las prestaciones de la Seguridad Social, más aún cuando no tuvo intervención alguna en la producción del resultado dañoso.
2. Se sugiere que el Poder Judicial, a nivel jurisprudencial o vía plenos jurisdiccionales supremos se establezcan criterios uniformes respecto del alcance de la responsabilidad que debe asumir el empleador en relación a las prestaciones de la Seguridad Social, en casos en que el trabajador haya sido víctima de daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de accidentes de trabajo.
3. Se recomienda que los Jueces, ante la falta de determinación de la causa concreta y directa generadora del daño, deben basar su decisión en la validez de la presunción de causalidad, sustentada en la Teoría de la *res ipsa loquitur*, a efecto de no dejar en estado de indefensión a la víctima del daño generado en accidentes de trabajo.
4. Se recomienda que los jueces determinen el quantum indemnizatorio bajo un monto adecuado y suficiente que garantice la satisfacción del principio de reparación íntegra, tanto en el ámbito de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, ello para evitar un enriquecimiento injusto de la víctima del accidente de trabajo.
5. Se sugiere que el Juez, al momento de emitir pronunciamiento sobre el quantum indemnizatorio a favor de la víctima, debe hacerlo teniendo en cuenta la Teoría de la

Compatibilidad Relativa, sin que ello implique liberación absoluta del empleador por el hecho de mantener vigente la prima del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; pues, la responsabilidad empresarial no está asegurada excluyentemente en el Sistema público de la Seguridad Social, sino que se basa en el hecho dañoso generado en la persona del trabajador.

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY N° 29783,
LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL
TRABAJO**

A iniciativa del Congresista que suscribe, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política, y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

**EL CONGRESO DE LA REPUBLICA
HA DADO LA SIGUIENTE LEY:**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY N° 29783, LEY DE SEGURIDAD
Y SALUD EN EL TRABAJO**

Artículo 1. Modificación del artículo 53 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 53

El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, 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 del trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva.

Para establecer el quantum indemnizatorio del daño patrimonial generado en la víctima directa o por repercusión, se deberá tener en cuenta el resarcimiento que haya recibido como consecuencia de las prestaciones de la Seguridad Social, en cuyo caso será deducido del monto previsto como indemnización a nivel Jurisdiccional o Administrativo, según sea el caso.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Si bien el artículo 2º, numeral 1) de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho “A la vida, ... a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...”; sin embargo, en el ámbito de la ejecución del contrato de trabajo, tales derechos pueden verse afectados, ya sea por el riesgo que puede conllevar la ejecución de las actividades que le corresponden desempeñar al trabajador, o debido a la vulneración del Principio de Prevención previsto en el artículo I del Título Preliminar y artículo 54 de la Ley 29783 por parte del empleador, generándose daños de carácter patrimonial y extrapatrimonial en las víctimas directas o indirectas en casos de producirse accidentes de trabajo.

Según información contenida en el “Boletín Estadístico de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales”, correspondiente al mes de mayo de 2014, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo informó que en dicho mes se registraron 1 508 notificaciones, de las cuales, el 94,89% corresponde a accidentes de trabajo, el 4,18% a incidentes peligrosos, el 0,73% a accidentes de trabajo mortales y el 0,20% a enfermedades ocupacionales, lo cual evidencia que nos encontramos ante un tema concurrente y de máxima preocupación, dado que en tales contingencia se afecta bienes jurídicos de contenido constitucional.

El artículo 1º del D.S. 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo señala que “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud...”; sin embargo, en la práctica, las prestaciones de la Seguridad Social son insuficientes para lograr la íntegra reparación del daño en la víctima de accidente de trabajo, razón por la cual resulta razonable que se genere la responsabilidad complementaria del empleador, a pesar que el artículo 19 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, refiere que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo cubre los riesgos siguientes: a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; y b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; ello en razón de que el principio más importante que guía el resarcimiento de la víctima de un accidente

laboral es el de reparación íntegra, lo cual implica que la indemnización deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar plenamente todos los daños y perjuicios que se acrediten sufridos en las esferas patrimonial y extrapatrimonial, pero cuidando que tal reparación deba limitarse en estricto al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado; esto es, que se requiere garantizar la proporcionalidad entre el daño y la reparación.

Si bien a todo empleador le resulta atribuible la denominada diligencia exigible en relación al Principio de Prevención de daños, incluyendo el deber de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del propio trabajador, de tal forma que llegue a garantizar efectivamente su seguridad y salud, evitando los accidentes previsibles; pues, de no hacerlo, deberá asumir la responsabilidad indemnizatoria frente al menoscabo de los bienes jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales de la víctima, salvo que se pruebe la existencia de elementos de liberación, como el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercio o de la propia víctima; pero, en caso de producirse daños indemnizables en las víctimas directas o por repercusión, para la valoración económica del daño y la cuantificación de la indemnización reparadora debe asumirse la Teoría de la Compatibilidad Relativa entre la indemnización que debe asumir el empleador por mandato del artículo 53 de la Ley 29783 y las prestaciones de la Seguridad Social; es decir que, a la hora de determinar el quantum indemnizatorio deberá computarse lo ya percibido por el perjudicado en concepto de prestaciones a las que hace referencia el artículo 19 de la Ley N° 26790.

Es claro que el incumplimiento empresarial de la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo es susceptible de provocar consecuencias jurídicas en el ámbito administrativo, civil y penal; sin embargo, con independencia de tales efectos, existe un conjunto de normas reparatoras de los daños y perjuicios que haya sufrido el trabajador, las cuales se encuentran integradas en las diversas prestaciones que prevé el artículo 9° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790; no obstante ello, es evidente que, a aparte de aquella protección reparatora, se halla prevista la posibilidad de una ulterior responsabilidad civil por daños y perjuicios derivada del incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de seguridad y salud; sin embargo, la misma debe ser de carácter complementario a la anterior, dada la insuficiencia de las prestaciones que brinda el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo cumplimiento oportuno y mantenimiento de la correspondiente prima no es razón suficiente para liberar de responsabilidad absoluta al empleador, pero en la práctica judicial se

advierte la concurrencia de posiciones diversas que distorsionan, muchas veces, la finalidad de la indemnización y su compatibilidad con las prestaciones de la Seguridad Social.

Por lo tanto, se advierte la necesidad de establecer el mecanismo legal que permita efectuar una valoración adecuada respecto del daño sufrido por la víctima de accidente de trabajo, rechazando la Teoría de la Compatibilidad Perfecta que avala la independencia de la indemnización que debe asumir el empleador frente a las prestaciones de la Seguridad Social, las cuales no deben tenerse en cuenta al momento de fijar el importe indemnizatorio; así, como la inmunidad del empleador, bajo el amparo del cumplimiento de la prima del SCTR; pues, debe tenerse en cuenta que las reglas sobre compatibilidad de acciones pretende asegurar que se reparará el daño causado a la víctima y, a la vez, impedir que ésta se enriquezca por los perjuicios sufridos; es decir, que se trata de evitar los peligros de la infracompensación, que incentiva la causación de accidentes, y los riesgos de la sobrecompensación, que desincentiva comportamientos diligentes de la víctima.

ANALISIS DE COSTO BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no genera gasto al Estado; por el contrario, permite clarificar la incertidumbre respecto del alcance de la responsabilidad indemnizatoria que debe asumir el empleador en caso se genere daños por accidentes de trabajo, en relación a las prestaciones de la Seguridad Social derivadas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, lo cual contribuirá a garantizar el Principio de Reparación Íntegra que guía el Derecho de Daños.

EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta Legislativa propone modificar el artículo 53 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, con la finalidad de precisar el alcance de la responsabilidad indemnizatoria que deberá asumir el empleador en casos de daños producidos en accidentes de trabajo, así como el establecimiento de pautas a seguir al momento de establecer el quantum indemnizatorio a favor de las víctimas directas o por repercusión, lo cual permitirá orientar los criterios que deben asumirse a nivel Jurisdiccional y Administrativo para la protección de la víctima del daño.

Lima, febrero de 2015.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TEXTOS

ALBALADEJO, M., 2002. Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, 11a Ed., Librería Bosch S.L., Barcelona.

ALPA, Guido. 2006. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Jurista Editores. Lima.

ALTERINI, ATILIO, Óscar AMEAL y Roberto LÓPEZ CABANA. 1995. Derecho De Obligaciones Civiles y Comerciales, Buenos Aires, AbeledoPerrot.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. 2007. Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Fondo Editorial de la PUCP.

BORDA, Guillermo A. 1994. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II. Séptima Edición Actualizada. Editorial Perrot, Buenos Aires.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1993. Teoría General de la responsabilidad civil. Octava Edición. Edit.AbeledoPerrot. Buenos Aires.

CALZADA CONDE, M. A. 2005. El Seguro de Responsabilidad Civil, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona.

CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L. 1999. Derecho de Daños. Segunda Edición. Edit. Boch. Barcelona.

DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. 1993. Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera edición Editorial Civitas. Madrid.

-----1995. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Edit. Civitas, Madrid.

- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. 2001. El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Editores Palestra, Lima.
- DE LOS MOZOS, José Luis y Carlos A. Soto Coahuila (Dir.) 2006. Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. Lima.
- DE LORENZO, Miguel F. S/A. El Daño Injusto en la Responsabilidad Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina.
- DESDENTADO BONETE, Aurelio. El daño y su valoración en los accidentes de trabajo. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración N° 79.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. 2005. La Responsabilidad Extracontractual. Vol. IV. Tomo I. PUCP Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- DIEZ PICAZO, Luis. 1999. Derecho de daños, Ed. Civitas, Madrid.
- , 2008. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las Relaciones Obligatorias. Sexta edición. Edito Thomsom – Civitas. Madrid.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. 1999. Derecho de Daños, Edit. Civitas, Madrid.
- ESCOBAR ROZAS, Fredy y otros. 2004. Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. Lima.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2002. Derecho de la responsabilidad Civil. Edit. Gaceta Jurídica. Lima.
- FERANDEZ SESSAREGO, Carlos. 2004. Derecho de las Personas. Edit. Grijley. Lima.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. 1994. Hacia una Nueva Sistematización del Daño a la Persona; En: Ponencias del I Congreso Nacional del Derecho Civil y Comercial. Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.
- GALIANA MOREANO, Jesús María. Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 68. España.
- GIL SUAREZ, Luis. 2005. Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente. La Ley - Revista Actualidad Laboral - 10 - 2ª quincena de Mayo de 2005.

- HENAO, J.C. 1998. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. 2008. Metodología de la Investigación. México. 2da. Ed. Mc Graw-Hill Interamericana Editores.
- HUANCAHUARI FLORES, Simeón. 2011. Prevención e Indemnización por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales. Edit. Grijley. Lima.
- IGLESIAS CABERO, M. Las indemnizaciones adicionales por accidentes de trabajo: puntos críticos. Actualidad Laboral, nº 10, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 de mayo de 2008.
- LEÓN HILARIO, Leyser. 2004. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas. Editora Normas Legales. Trujillo.
- LORENZETTI, Ricardo L. 2005. Responsabilidad Civil de los Médicos. Editora Jurídica Grijley. Lima.
- MARTINEZ CALCERRADA, L. La Responsabilidad Civil y la llamada imputación objetiva razonable. Asociación de profesores de Derecho Civil. 2010; en <http://derechocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnez-Calcerrada>.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. 1997. Responsabilidad Civil. Segunda reimpresión. Edit. Hammurabi. Argentina.
- NEVES MUJICA, Javier. 2003. Introducción al Derecho Laboral. Colección Textos Universitarios. Fondo Editorial PUCP.
- NOVAK, FABIÁN y Sandra Namihas. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 2004. Academia de la Magistratura. Lima.
- OJEDA AVILÉS, Antonio y María Teresa Igartua Miró. La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 73.
- OSTERLING PARODI, Felipe. 1988. Las Obligaciones. Fondo editorial de la PUCP. Lima.
- PEDRAJAS, Abdón. 2008. Despido y Derechos Fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia. Edit. Trotta. Madrid.

- PUIG BRUTAU, J. 1983. Fundamentos de Derecho Civil, Tomo II, Vol. III. Edit. Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- QUIROZ SALAZAR, William. 1998. La Investigación Jurídica. Lima.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando. 2008. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Tercera Edición. Edit. Thomson Aranzadi. Pamplona. España.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando. 2006. Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera Edic. Aranzadi, Pamplona.
- RENDON VASQUEZ, Jorge. 2008. Derecho de la Seguridad Social. Cuarta Edición. Edit. Grijley. Lima.
- ROCA TRÍAS, Encarna. 2011. Derecho de Daños, Textos y materiales, 38 Edic. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia.
- , 2000. Derecho de Daños. Tercera Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España.
- SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, José Antonio. La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental; en Revista del Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales N° 53.
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. 2008. Responsabilidad Extracontractual Derivada de Conductas Anticompetitivas: Tipicidad, Antijuricidad y Calificación Previa por parte de la Administración. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 6. Lima.
- SANTOS BRIZ, J. 1981. La Responsabilidad Civil. Derecho sustantivo y derecho procesal. Tercera edición, Edit. Montecorvo. Madrid.
- SIERRA BRAVO, R. 1996. Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica. 4ª ed. Editorial Paraninfo. España.
- SOSA SACIO, Juan Manuel. 2010. Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad; en Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 2003. Elementos de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. 1999. De la Responsabilidad Civil. Tomos I, II y III. Edit. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia.

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. Responsabilidad civil del empresario y terceros derivada del accidente de trabajo. Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, N° 57. Febrero de 2009.

VISINTINI, GIOVANNA. 2002. Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el Derecho y la jurisprudencia civil. Traducción a cargo de Leyser León. ARA editores. Lima.

WITKER, Jorge y Rogelio Larios. 1997. Metodología Jurídica. Editorial Mc GRAW-HILL. P. 173.

YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001. Sistema de responsabilidad Contractual y Extracontractual. Edit. Dykinson. Madrid.

ZELAYARÁN DURAND, Mauro. 2002. Metodología de la Investigación Jurídica. Lima. 2ª ed. Ediciones Jurídicas. P. 85.

FUENTES ELECTRONICAS

COLOMA, G., “Apuntes para el análisis económico del derecho privado en Argentina” en *Seguros y Responsabilidad Civil*, Universidad del CEMA, pág. 85. <http://www.scribd.com/doc/51990523/28/Seguros-yresponsabilidad-civil>

CORRAL TALCIANI, Hernán. Concurrencia de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en los dalos causados por accidentes de trabajo; en Revista Chilena de Derecho Privado N° 14, julio 2010. <https://www.google.com.pe/search?q=revista+chilena+de+derecho+privado>

DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto. 2004. Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria”, InDret, 1/2004 (www.indret.com).

FERNANDEZ CRUZ, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿El mito de Sísifo? http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/1

_____. La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva. http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/2

_____. Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistemática. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la

responsabilidad civil en los sistemas del civil law.
http://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/5.

GINÉS I FABRELLAS, Anna. Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la Sentencia de Tribunal Supremo 3ª, 3.11.2008 (RJ 2008/5852); en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2009. www.InDret.com

GOMEZ LIGÜERRE, Carlos. Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario a la STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008\1394; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2008. www.indret.com

LUQUE, Manuel, Carlos Gómez y Juan Antonio Ruiz. Accidentes de trabajo y responsabilidad civil; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. 2006. www.indret.com

MÚRTULA LAFUENTE, Virginia. Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil; en InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2010. www.indret.com

QUESNAY CASUSOL, J. M. La importancia del seguro dentro de la esfera de la responsabilidad civil. (<http://jquesnay.wordpress.com/el-seguro-y-la-responsabilidad-civil/>

ROCA TRIAS, Encarnación. El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español; en INDRET: Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2009. www.indret.com

SALVADOR CODERCH, Pablo. El remedio indemnizatorio en el derecho español de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados 2013. Segunda Edición. InDret. Revista para el análisis del derecho. www.indret.com

SALVADOR CODERCH, Pablo y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE. 2006, “Causalidad y responsabilidad (Tercera edición)”, InDret1/2006 (www.indret.com).

SOLÉ FELIU, Josep. El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español; en InDret: Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, Febrero 2009. www.INDRET.COM

VARILLAS, Walter; EIKEMANS, GERRY y Maritza TENNASSEE OPS, OMS. Informe del Proyecto: Sistematización de datos básicos sobre la salud de los trabajadores en las Américas. http://www.who.int/occupational_health/regions/en/oehamrodatos.pdf

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSITUCIONAL.

STC emitida en el Exp. N.º 2064-2004-AA/TC

STC emitida en el Exp. N° 05680-2008-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 0008-2003-IA/TC
STC emitida en el Exp. N° 0976-2001-AA/TC.
STC emitida en el Exp. N° 03052-2009-PA/TC.
STC emitida en el Exp. N° 05842-200-PHC/TC
STC emitida en el Exp. N° 02005-2009-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 2945-2003-AA/TC
STC emitida en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC
STC emitida en el Exp. N° 1008-2004-AA/TC
STC de Pleno Jurisdiccional Exp. N° 0010-2005-AA/TC
STC emitida en el Exp. N° 1535-2006-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC
STC emitida en el Exp. N° 0010-2002-AI/TC
STC emitida en el Exp. N.° 01535-2006-PA/TC.
STC emitida en el Exp. N° 00925-2009-PHC/TC
STC emitida en el Exp. N° 2333-2004-HC/TC.
STC emitida en el Exp. N° 007-2006-PI/TC
STC emitida en el Exp. N° 00032-2010-PI/TC
STC emitida en el Exp. N° 2668-2004-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 3901-2007-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 2002-2006-PC/TC.
STC emitida en el Exp. N° 05658-2006-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 02034-2009-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 065340-2006-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 2064-2004-AA/TC
STC emitida en el Exp. N° 00925-2009-PHC/TC
STC emitida en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC
STC emitida en el Exp. N.° 1429-2002-HC/TC;
STC emitida en el Exp. N.°2016-2003-AA/TC.
STC emitida en el Exp. N° 05842-2006-PHC/TC
STC emitida en el Exp. N° 5003-2009-PHC/TC
STC emitida en el Exp. N° 03052-2009-PA/TC
STC emitida en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC
STC emitida en el Exp. N° 05658-2006-PA/TC

STC emitida en el Exp. N° 0011-2002-AI/TC

STC emitida en el Exp. N° 09600-2005-PA/TC

STC emitida en el Exp. N° 05680-2008-PA/TC