

Por:
Jorge Vásquez
Concha*

¿ESTAMOS YA DENTRO DE UN NUEVO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DE TRABAJO EN EL PERÚ?

Resumen

En ninguna actividad humana existe el riesgo cero; tampoco en el trabajo. Por ello, es de interés del empleador minimizar racionalmente todos los riesgos que genera en el centro de trabajo y asumir responsablemente un riesgo residual o remanente, en lugar de trasladárselo al trabajador. Esa es su obligación de medios, indispensable para cumplir también su obligación de resultados como garante de la Seguridad y Salud del trabajador; es decir, dejarlo indemne. Comprender esta doble obligación es clave para aclarar y resolver los conflictos sobre responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo. Cumplir la ley es muy bueno, pero insuficiente. Lo legal no es necesariamente lo preventivo, ni lo ético. En Prevención, la ley es el piso, nunca el techo. A la luz del análisis de reciente jurisprudencia, se propone formalizar un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales de tipo cuasiobjetiva; emancipado de las normas de responsabilidad del Código Civil, previstas para relaciones en igualdad de autonomía entre las partes; que no ocurre en una relación laboral asimétrica entre empleador y trabajador. Este nuevo sistema de responsabilidad debería hacernos avanzar hacia un nuevo Seguro contra Accidentes de Trabajo, esta vez, universal y transversal a todas las actividades económicas del país.

Abstract

There is no human activity without risks, especially at work. Therefore, employers should be interested to minimize risks in the workplace as is reasonable (obligation of means) instead of transferring the risks to workers. This kind of commitment is essential to fulfilling its obligation as a guarantor of the workers' health and safety (obligation of result). Understanding this double duty is the key to solving many conflicts about employers' liability for workplace accidents.

*Abogado. MBA. Máster en Derecho de la Empresa. Especialista en Derecho Corporativo, Seguridad, Salud y Medioambiente, y Gestión de Recursos Humanos. Correo electrónico: jorge.vasquez@emsesa.com

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

It's good to comply with the law, but it's not enough. The legal is not necessarily the preventive, nor the ethical. In the prevention of occupational hazards, the law is the base, but not the optimal. We propose a new Employers' Liability for Workplace Accidents System, of a quasi-objective type. This new System must be emancipated from the Civil Code rules on responsibility, foreseen for parties with equal autonomy. These Civil Code rules should no longer apply to labor relations between employers and workers, which are asymmetrical. Besides, this new System should develop a new Work Accident Insurance, universal and extensive to all economic activities of the country.

Palabras clave: responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo, seguridad y salud en el trabajo, deber de prevención, indemnización por accidentes de trabajo.

Keywords: employers' liability for workplace accidents, workplace health and safety, duty to prevent occupational hazards, work accident compensation.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DEBER DE PREVENCIÓN DEL EMPLEADOR, ¿ES SOLO UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS, O TAMBIÉN DE RESULTADOS? 2.1. ¿Qué más podemos hacer? 3. ¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD TIENE EL EMPLEADOR FRENTE A LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN EL PERÚ, ACTUALMENTE? 3.1. ¿Qué nos dice la Jurisprudencia Casatoria nacional relacionada sobre la responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales? 3.2. Análisis de la Jurisprudencia Casatoria nacional. 4. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DE TRABAJO: UNA PROPUESTA. 4.1. Hacia la formalización de un nuevo Sistema de Responsabilidad del Empleador por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA. 7. ANEXO: PROPUESTA DE MODIFICACIONES NORMATIVAS EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. 7.1. Refundación del actual Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. 7.2. Ajuste de la definición de Accidente de Trabajo y de Enfermedad Profesional u Ocupacional del Glosario de Términos del

D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de SST. 7.3. Inclusión de las siguientes definiciones en el Glosario de Términos del D.S. N° 005-2012-TR, actual Reglamento de la Ley de SST. 7.4. Reformulación de los artículos 3°, 21°, 53° y 54° de la Ley de SST y de los artículos 93° y 94° del D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de SST. 7.5. Reformulación de los artículos II y IX e incorporación del artículo X del Título Preliminar de la Ley de SST. 7.6. Establecimiento de un sistema de responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo mortales mediante la creación del Título VIII de la LSST (artículos 104° a 109°) que reemplace a las normas de responsabilidad del Código Civil. 7.7. Creación de los artículos 118°A y 118°B y del Capítulo III “INSPECCIÓN DE TRABAJO EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO” y corrección en el primer párrafo del artículo 119° del D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la LSST. 7.8. Reformulación del artículo 168-A del Código Penal.

1. INTRODUCCIÓN

Hemos tardado pero finalmente, desde el 2011, tenemos una Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783 (LSST) y su Reglamento, Decreto Supremo N° 005-2012-TR al año siguiente. Su precedente fue un Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, el Decreto Supremo 009-2005-TR, ya derogado, cuyo rango normativo dejaba entrever la importancia media que ofrecía.

La mayoría de países nos llevan más de 30 años de ventaja y experiencias, inspirados en una legislación pionera en el mundo, que podemos llamar la *Carta Magna* de las Leyes de Seguridad y Salud en el Trabajo: la “*Health and Safety at Work etc. Act*”, aprobada por la Corona Británica el 31 de julio de 1974, gracias al diligente informe preparado en junio de 1972 por Lord Alfred Robens, y que le fuera encargado por la Secretaria de Estado para el Empleo y la Productividad, Barbara Castle, en 1970. Lord Robens era un ex Presidente del Consejo Nacional del Carbón en el Reino Unido; especialmente señalado por la tragedia de Aberfan, en Gales; cuando en octubre de 1966 una avalancha de más de 40,000 m³ de escombros de una mina de carbón – que fueron depositados en la cumbre de una montaña durante más de 50 años – sepultó un colegio, falleciendo 5 maestros y 116 niños de entre 7 y 10 años.

En esa Ley, como en las posteriores que inspiró, se sistematiza racionalmente la Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo y se aborda

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

el tema de la responsabilidad del empleador por la Seguridad y Salud de sus trabajadores. En nuestra LSST, el artículo II del Título Preliminar, consagra el Principio de Responsabilidad según 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 él, conforme a las normas vigentes”. Y el artículo 53° sobre indemnización por daños señala: “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 (...)”.

Contrariamente, el Reglamento de la LSST en su artículo 94° exige elementos de la teoría clásica de la responsabilidad civil subjetiva (antijuricidad, estricta relación causal, factor de atribución) señalando: “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”.

Mientras la expresión “*la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador*” se refiere a un nexo causal directo; el mencionado “*incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el Trabajo*” es tan inespecífico como ambiguo: ¿Se refiere a todas las normas, a cualquiera de ellas, o solo a algunas? ¿A las que solo tengan relación con el accidente?

Esta contradicción se agudiza con la *correcta interpretación* del artículo 53° de la LSTT hecha por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Sentencia CAS. LAB. N° 4258-2016-LIMA, emitida el 30 de setiembre de 2016 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 30 de enero de 2017. En la misma, el Noveno Considerando fija la siguiente doctrina jurisprudencial, a manera de precedente de obligatorio cumplimiento: “Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo

debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332º del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”.

Es de notar que esta doctrina jurisprudencial, a modo de correcta interpretación, solo se refiere a accidentes de trabajo y no a enfermedades ocupacionales.

Igualmente es de tener presente lo acordado por unanimidad por el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, reunido el 18 de setiembre y 02 de octubre de 2017, y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de diciembre de 2017; estableciendo el Acuerdo una suerte de responsabilidad objetiva del empleador por accidentes de trabajo señalando: “El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador” (p. 13). Entiende el Pleno que el empleador siempre será responsable, sea por dolo o bien por culpa inexcusable; y en caso no puedan ser probados por el trabajador, ni el empleador acredite que actuó con la diligencia debida, se presumirá la culpa leve (artículo 1329º del Código Civil). Este análisis del factor de atribución por responsabilidad contractual sería más aplicable a los casos por enfermedad ocupacional en que los tiempos de desarrollo y el daño como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionados al trabajo exigen un nexo causal directo, una antijuricidad (incumplimiento) y un factor de atribución.

Pero además incorpora planteamientos importantes: indica que para cumplir con el deber de seguridad “(...) no solo basta con el cumplimiento objetivo de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, sino que se exige un *empleador diligente* que busque reducir al mínimo posible cualquier afectación que pueda sufrir el trabajador en su salud o vida” (p. 2). Y, que “(...) no es posible en ninguna circunstancia que el empleador se sustraiga de sus obligaciones indemnizatorias a favor del trabajador o sus herederos si es que no cumplió con sus obligaciones sobre seguridad y salud en el trabajo y no se comportó como un *empleador diligente*, aun cuando el accidente haya sido ocasionado por un tercero” (p. 4).

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

En consecuencia, ya no sería exigible que el incumplimiento de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) sea determinante para el daño porque el deber de seguridad excede el simple cumplimiento objetivo de las normas legales; ni que este sea consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador (nexo causal directo) como señala el artículo 94º del Reglamento de la LSST, porque que el daño sería la prueba fehaciente del incumplimiento del deber de prevención, sea el accidente de trabajo ocasionado o no por un tercero.

A todo esto, ¿cuál es la actual responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo? Veamos.

2. EL DEBER DE PREVENCIÓN DEL EMPLEADOR ¿ES SOLO UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS, O TAMBIÉN DE RESULTADOS?

Lo primero que hay que precisar es que en ninguna actividad humana existe el *riesgo cero*. Los seres humanos asumimos riesgos desde que salimos de nuestras casas hasta que volvemos a ellas e incluso dentro de las mismas. Ninguna legislación podría pretender lo contrario pues se opondría a la realidad.

Otra cosa distinta es saber quién asume los riesgos creados en el trabajo. Ni legal ni racionalmente, podríamos argumentar que el empleador pueda trasladar los riesgos que él mismo crea en el centro de trabajo — o fuera de él, bajo subordinación— al propio trabajador. Por ello es de su interés minimizar racionalmente todos los riesgos que genera y asumir responsablemente el riesgo residual o remanente; pero en ningún caso debería trasladárselo al trabajador. Esa es su obligación de medios. Pero también tiene una obligación de resultados, que no es incompatible sino complementaria. Desde que el empleador es deudor y garante de la Seguridad y Salud de sus trabajadores y de todo aquel que se encuentre bajo su control dentro del lugar de trabajo, estamos frente a una obligación de resultados que genera un tipo de responsabilidad económica para el empleador de acuerdo al mencionado Principio de Responsabilidad.

Comprender esta doble obligación es clave para aclarar y resolver los conflictos generados sobre la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales. Asignar únicamente

una obligación de medios nos conduce inevitablemente al formalismo, al documentalismo; pero no a la Prevención. Tendríamos más cuidado y aprecio por los documentos formales que por las personas; y eso es un sinsentido. Las muertes por accidentes de trabajo las explicaremos a través del azar, de la imprudencia y no alentaremos el esfuerzo preventivo que confina el azar y combate la imprudencia. No deberíamos caer en la tentación de minimizar la importancia del esfuerzo preventivo y las actuaciones formales en SST, como tampoco pensar que con ellos ya estamos cumplidos y a salvo. El deber de prevención no solo tiene que ser eficiente (obligación de medios) sino que fundamentalmente debe ser eficaz (obligación de resultados).

Cumplir las normas de SST es muy bueno, pero insuficiente a nivel de Prevención. Lo reconoce el mismo artículo 3º de la LSST cuando nos alienta y señala: “La presente Ley establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los empleadores y los trabajadores establecer libremente niveles de protección que mejoren lo previsto en la presente norma”. Vale decir que lo legal no es necesariamente lo preventivo (Meliá, 2007, p. 199). En Prevención, la ley es el *piso* nunca el *techo*. Pensar que con el solo cumplimiento de las normas de SST vamos a garantizar la vida y salud de los trabajadores puede ser un costoso error. El foco no es solo cumplir la ley (obligación de medios), el foco es eliminar el daño (obligación de resultados). El objetivo es generar trabajo seguro. La ley es una herramienta, un medio para eliminar el daño; no un fin en sí mismo.

El estándar que nos da la ley es de mínimos y por tanto, insuficiente. La ética aconsejará al empleador que cuanto mayor sea el riesgo, sin duda, menor será el peso que se le debe dar al factor del costo; y que es más responsable prevenir que curar cuando de personas se trata. El *management* le dirá que prestando sincera atención a la Seguridad contribuirá a mejorar la productividad, la calidad del producto, el clima laboral y dotará de mejores competencias a sus directivos. La técnica le sugerirá el modo más eficiente y eficaz para minimizar los riesgos y tenerlos controlados. Mientras que la ley le recordará que es necesaria pero siempre insuficiente por sí sola.

El deber de prevención comprende al empleador como garante de los siguientes bienes jurídicos del trabajador: su vida, salud y bienestar;

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

y lo extiende a terceros que, sin tener vínculo laboral con la empresa –tales como personal de contratistas, empresas de intermediación laboral, empresas tercerizadoras (*outsourcing*), practicantes e incluso visitantes–, albergue de forma permanente o circunstancial dentro de sus instalaciones de trabajo, o incluso en aquellos lugares fuera del centro de trabajo donde ejerza control o deba ejercerlo; por ejemplo, en una obra encargada a un tercero para su ejecución.

Es muy importante incidir en la obligación de medios (esfuerzo preventivo) para que el empleador pueda cumplir con su obligación de resultados (dejar indemnes a sus trabajadores). Sin esfuerzo preventivo todo se dejaría en manos del azar; además de ser una conducta reprochable, o al menos temeraria, empresarialmente hablando. A mayor esfuerzo preventivo menor es la aleatoriedad; a menor aleatoriedad, más diáfana la obligación de resultados de dejar indemne al trabajador. Veamos esta imagen descriptiva y cualitativa de lo antes mencionado.

Verdadero esfuerzo preventivo	Prevención	Cero daños al trabajador	Buenos resultados en Prevención
	Probabilidad/azar	Baja siniestralidad	
		Alta siniestralidad	Malos resultados en Prevención
Precario/nulo esfuerzo preventivo	Probabilidad/azar	Baja siniestralidad	Buenos resultados en Prevención
		Alta siniestralidad	Malos resultados en Prevención

Tabla 1. El esfuerzo preventivo y los resultados de la Prevención

La realidad fáctica y jurídica del deber de prevención tiene dos partes. La obligación de medios que se ve reflejada en el inciso c) del artículo 49º de la LSST (disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales); pero a su vez la obligación de resultados que va aparejada solo dos incisos antes, en el inciso a) del mismo artículo 49º, señalando como 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”. Existe una obligación de medios del empleador expresada en acciones de esfuerzo preventivo y su complementaria obligación de resultados de garantizar la Seguridad y Salud de los trabajadores. Esta doble obligación —de medios y de resultados— se expresa más diáfananamente condensada en el artículo 59° de la LSST, cuando establece: “El empleador modifica las medidas de prevención de riesgos laborales cuando resulten inadecuadas e insuficientes para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores”.

El artículo I Título Preliminar de la LSST, sobre el Principio de Prevención, también hace referencia al empleador como garante de la vida, salud y bienestar de los trabajadores y terceros dentro del ámbito del centro de labores bajo su control. Igualmente, el inciso a) del artículo 26° del Reglamento de la LSST dispone que el empleador está obligado a “garantizar que la seguridad y salud en el trabajo sea una responsabilidad conocida y aceptada en todos los niveles de la organización”. Mientras el artículo 21° de la LSST fija cuáles son las medidas de eliminación de peligros y minimización del riesgo (obligación de medios).

Finalmente, sobre esta doble obligación, Ospina (2015b), comentando acerca de la tercerización de los servicios de SST, nos recuerda: “(...) la prevención de los riesgos laborales no es solo el cumplimiento de papeles sino de indicadores cuantitativos y cualitativos de protección de la salud y la vida en el trabajo. Vale decir, el deber de prevención, siendo un deber de medios y de resultados, con la tercerización tenderá a fracasar en los resultados” (p. 87).

2.1 *¿Qué más podemos hacer?*

Además de reconocer que el deber de prevención es una obligación de medios y también de resultados, ayudaría a resolver conflictos sobre responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, lo siguiente:

A. Tener un solvente conocimiento de la Técnica y Cultura de Prevención. La SST es la rama del Derecho Laboral que más requiere ser acompañada de un dominio técnico que dé plenitud a los preceptos legales; si no, se corre el riesgo de realizar interpretaciones reductivas de las normas de SST.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

B. Cumplir las normas de SST es necesario pero insuficiente para alcanzar el deber de prevención.

C. Recordar que las normas del Código Civil sobre responsabilidad contractual y extracontractual no son de natural aplicación cuando estamos frente al incumplimiento del deber de prevención y la consecuente responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo; dado que la relación entre empleador y trabajador es de naturaleza laboral y no estrictamente civil por efecto de la subordinación; en la que no hay igualdad de autonomía entre las partes.

D. Tener la pericia necesaria para distinguir cuándo legalmente estamos frente a un accidente de trabajo y cuándo frente a un accidente común o solo de tránsito, o únicamente frente a un delito; con todos los matices fronterizos.

E. Comprender que las prestaciones de ESSALUD y las EPS están destinadas a cubrir accidentes y enfermedades comunes; y no accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales, como sí lo hace el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), pero solo para un limitado número de actividades económicas calificadas de alto riesgo.

Sobre este último punto, el empleador puede errar pensando que para cubrir los accidentes de trabajo ya están los pagos a ESSALUD o EPS, al Sistema Previsional y el SCTR, ya que eso no es lo preventivo sino solo reparativo. Debemos procurar explicarle que los Seguros de Salud y Pensiones (EPS/ESSALUD; AFP/ONP) y su cobertura adicional a los afiliados regulares de ESSALUD como es el SCTR, son prestaciones sociales reparadoras, independientes de la responsabilidad laboral ordinaria que debe asumir quien causa daño por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales de empleador, como el deber de prevención, generando así el derecho a la indemnización.

El origen de este error es no saber distinguir entre Prevención y Protección Social. En la Protección (prestación social reparadora: sanitaria, recuperadora o económica) hablamos de hechos consumados, que ya han generado daños y pérdidas al trabajador, a su familia, a la empresa, a la Seguridad Social, a la compañía de seguros: a la sociedad en su conjunto. Muchos empleadores piensan que *están cumplidos* solo con la Protección Social, cuando lo ético, lo legal, lo técnico, lo más eficiente

económicamente y lo más desafiante para el *management* es evitar el daño y las pérdidas por medio de la Prevención, que va alineada con la cultura del trabajo bien hecho.

3. ¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD TIENE EL EMPLEADOR FRENTE A LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN EL PERÚ, ACTUALMENTE?

La responsabilidad del empleador frente a la lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o la muerte de su trabajador o terceros dentro de su centro laboral se circunscribe únicamente dentro de la figura del “*accidente de trabajo*”; de tal forma que, si no califica como tal, mal se le puede atribuir algún tipo de responsabilidad frente al trabajador.

En esta línea deben entenderse los acuerdos del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional y la CAS. LAB. N° 4258-2016-LIMA, que estableció la *correcta interpretación* del artículo 53° de la LSST, sobre indemnización por daños a la salud en el trabajo. Así, probados los daños al trabajador (a consecuencia de un accidente de trabajo y no de un evento dañoso parecido a un accidente de trabajo, pero que no lo es) se da por incumplido el deber de prevención y, por tanto, expedito el derecho a solicitar indemnización. Cobra así vital importancia saber cuándo estamos frente a un accidente de trabajo y cuándo no. Para ello acudiremos a la definición legal del Glosario de Términos del Reglamento de la LSST: “**Accidente de Trabajo (AT):** Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

Nótese dos tipos diferentes de nexos: “*por causa*” (nexo causal directo) y “*con ocasión del trabajo*” (nexo causal indirecto). Este último se refiere a una causa condicionante, *sine qua non*, indispensable pero no preponderante, relacionada con el trabajo; es decir, que el trabajo actúe como circunstancia que permita el suceso repentino, de forma que sin él la lesión no se hubiese producido.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

A fin de tener mucho más claro cuándo estamos frente a un accidente de trabajo y cuándo frente a un accidente común o incluso únicamente un delito, proponemos el siguiente Test de calificación de accidente de trabajo que puede servir de referencia práctica y con rigor legal, dejando constancia que la casuística es tan amplia e inabarcable que siempre se requerirá de criterios adicionales si se tratasen de casos muy excepcionales, cuando no extravagantes. En el Test se pasará a la siguiente pregunta solo en caso de respuesta negativa. De ser afirmativa se aplica la conclusión prevista.

TEST DE CALIFICACIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO (AT) QUE OCASIONA LESIÓN ORGÁNICA, PERTURBACIÓN FUNCIONAL, INVALIDEZ O LA MUERTE	CONCLUSIÓN
¿Fue el daño intencionado, calculado, consciente, deliberado, premeditado, pensado, planificado; con dolo o imprudencia temeraria?	NUNCA
¿Se produjo dentro del centro de trabajo, por causa o con ocasión del trabajo?	SIEMPRE
¿Se produjo fuera del lugar y horario de trabajo; pero bajo subordinación, en cumplimiento de órdenes del empleador?	SÍ es AT
¿Contravino el trabajador una orden expresa (infracción de reglamentos, instructivos o señalética), que le haya sido comunicada apropiadamente por el empleador; y sea considerada como imprudencia profesional?	SÍ es AT por deber de vención; sin perjuicio de sancionar al trabajador, de ser el caso
¿Se produjo en el desplazamiento hacia el lugar de trabajo, o de retorno, en un medio de transporte brindado directamente por el empleador o a través de terceros, por causa relacionada con el medio de transporte?	SÍ es AT

Tabla 2. Test de calificación de accidente de trabajo

El primer requisito es que haya daño. Sin daño no hay accidente de trabajo. Luego se debe analizar la intencionalidad para que entre bajo la

noción de “*suceso repentino*”. Si es planificado o intencional no es repentino; por tanto tampoco hay accidente de trabajo. Luego entramos a valorar si se produjo dentro del centro de trabajo, no por cualquier circunstancia sino *por causa o con ocasión del trabajo*. Si la respuesta es negativa, habrá que valorar si estando el trabajador fuera del lugar y horario de trabajo se encontraba bajo subordinación.

Especialmente minuciosos resultan los casos de viajes de trabajo en otra ciudad o país (en misión) para determinar si el accidente tuvo relación con el trabajo o fue en el ejercicio de las actividades de ocio del trabajador, sin estar bajo subordinación (dentro de un hotel, un restaurante o un taxi, por ejemplo). Aquí los matices fronterizos son más finos, según cada caso. El siguiente filtro es analizar si el accidente se produjo contraviniendo una orden expresa del empleador; pero solo para moderar la responsabilidad. Finalmente hay que considerar que los accidentes *in itinere* están excluidos salvo que el empleador proporcione el medio de transporte y el accidente tenga relación con el medio de transporte.

Veamos algunos ejemplos tomados de una ponencia presentada en el VIII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Cossío, 2018, p. 178), para analizarlos aplicando el Test de calificación de accidente de trabajo, con resultados llamativos:

Ejemplo 1: “*Asalto a mano armada en el centro de trabajo que genera la muerte o lesiones graves*”. ¿Fue planificado? No, porque no se trata de un asesinato por encargo o *sicariato*. La acción del robo sí pudo ser planificada, pero la muerte o daño; no. Sigamos. ¿Se produjo dentro del lugar de trabajo con ocasión del trabajo? Sin duda que sí. Podría tratarse de un *ventanillero* de una entidad financiera que con ocasión de su trabajo, sufre la muerte en un atraco. Indudablemente se trata de un accidente de trabajo (y además, un delito de homicidio). Es más, podría tratarse del mensajero de una empresa que ingresa a ese banco a realizar pagos por orden de su empleador con ocasión del trabajo, y en el atraco dentro del banco resulta asesinado.

Ejemplo 2: “*Muerte o lesiones graves a un trabajador generadas de manera dolosa por parte de un compañero de trabajo*”. ¿Fue intencionado? Al ser doloso (es decir con ánimo o finalidad principal y excluyente de causar daño), sí. Por tanto, al no ser un “*suceso*

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

repentino” o súbito, que caracteriza al accidente de trabajo, sino deliberado; estamos frente a un delito de lesiones graves u homicidio dentro del centro de trabajo, pero no ante un accidente de trabajo.

Ejemplo 3: “*Muerte o lesiones graves por grave negligencia del propio trabajador accidentado*”. ¿Fue premeditado? ¿Es decir, quería conscientemente hacerse daño? ¿O fue fruto de una imprudencia temeraria? Entendemos que no, pues se menciona la negligencia grave como actitud; es decir, una imprudencia profesional pero no una imprudencia temeraria. ¿Se produjo dentro del centro de trabajo con ocasión del trabajo? Sí. Esto sería suficiente para configurar el accidente de trabajo; sin embargo, pasemos a la siguiente pregunta del Test para ver si se atenúa la responsabilidad: ¿Contravino una orden expresa del empleador acreditada de manera objetiva? No lo sabemos. La sola transgresión de normas de Seguridad no puede automáticamente calificar la temeridad en el ámbito laboral. Debemos considerar que las medidas preventivas del empleador deberían prever las distracciones o imprudencias profesionales o por exceso de confianza, como las decisiones intuitivas en medio de un accidente, siniestro o emergencia; por ejemplo, la muerte por tratar de salvar la vida de un compañero en medio de un incendio en el centro de trabajo.

De igual modo la Sentencia del Tribunal Supremo Español, STS 5606/2007, Sala Cuarta de lo Social, de 12 de julio de 2007, nos encamina a reflexionar lo siguiente: “La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, (...) entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

Podemos concluir al leer este texto que el empleador debe proteger al trabajador hasta de su propia imprudencia no temeraria o imprudencia profesional; no eximiéndose su responsabilidad.

3.1 *¿Qué nos dice la Jurisprudencia Casatoria nacional relacionada sobre la responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales?*

Veamos algunos casos.

CAS. 6230-2014 - LA LIBERTAD (27 de enero 2015): Interpretación de los artículos 1302° y 1303° del Código Civil sobre el contenido de la Transacción.

El Sexto Considerando de la presente Casación Laboral hace una *correcta aplicación e interpretación* de los mencionados artículos del Código Civil en las transacciones celebradas en los procesos laborales o previsionales, refiriéndose a la irrenunciabilidad de derechos; de la siguiente manera: “La transacción es admisible en los procedimientos laborales y previsionales, pero la valoración que el Juez haga de la misma debe ser con carácter social, por lo tanto, distinta a la que efectuaría en un proceso propio del Derecho Civil. Admitir una concepción en contrario significaría infringir el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú”.

En este caso, la Corte Suprema de la República no admitió el monto de la transacción extrajudicial celebrada entre la viuda de un trabajador fallecido por accidente de trabajo (derrumbe y aplastamiento en mina) y el empleador, por considerarla ínfima (S/. 20,000.00) y atentatoria contra la dignidad de las personas y la irrenunciabilidad de derechos; por lo que fue tomado como pago a cuenta de una indemnización mayor; a pesar de que las Transacciones, según el Código Civil, tienen el valor de cosa juzgada, según el artículo 1302° del mismo.

CAS. N° 12060-2015 - LA LIBERTAD (30 de marzo de 2016): Configuración de accidente de trabajo y consecuente pago de indemnización a repartidor de bebidas que fue asaltado cuando cumplía sus labores, recibiendo un impacto de bala en su pierna derecha, dentro del vehículo de la empresa, produciéndole una invalidez permanente. Como señala correctamente la Resolución, resulta obvio concluir que el hecho de que el trabajador se encuentre dentro del vehículo propiedad de la empresa en el horario habitual de trabajo, sin realizar labor alguna para la cual fue contratado, no rompe la relación de causalidad entre la labor no realizada y el daño ocasionado, pues es indiscutible que con ocasión del contrato de trabajo que le unía a la empresa, es que el trabajador estaba transportando los productos de esta para ser vendidos y custodiaba las ganancias obtenidas por la venta de bebidas.

En dicha circunstancia se produjo el asalto al vehículo en el cual se encontraba el trabajador siendo impactado en la pierna derecha por una bala, producto del forcejeo con los asaltantes, lesión que a la postre le ocasionó una

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

incapacidad permanente. La acción del robo fue el móvil premeditado; no así el daño ocasionado al trabajador pues no fue la finalidad principal y excluyente del asalto sino su súbita derivación. En consecuencia, se trata de un accidente de trabajo además de un delito de robo agravado.

CAS. N° 3591-2016 - DEL SANTA (12 de enero de 2017): Pago de pensiones de sobrevivencia devengadas del SCTR por infarto agudo de miocardio de trabajador que desempeñaba faenas de pesca, calificado como accidente de trabajo mortal. Poco a poco veremos en la Jurisprudencia Peruana que no cabe excluir el factor *trabajo* en el desencadenamiento de una patología, como el Infarto Agudo de Miocardio (IAM), o el aneurisma; ya que todo accidente de trabajo es multicausal, y el factor *trabajo* no debería ser excluido *a priori*. En consecuencia, no se puede descartar que el trabajo realizado y las condiciones del mismo hayan podido desencadenar el IAM; por tanto, quien invoque la ausencia del factor *trabajo* en la lesión causada debería acreditar que el IAM de ninguna manera tiene conexión con aquel.

En el presente caso —que no es de indemnización por accidente de trabajo mortal sino solo de pago de pensiones de sobrevivencia devengadas del SCTR—, el IAM se produjo mientras el trabajador realizaba faenas de pesca por las que fue contratado, lo que conlleva un esfuerzo físico. No se puede hablar de caso fortuito o fuerza mayor, ni de un acto de Dios, ni tampoco de muerte natural. Si el IAM se hubiese producido en la casa del trabajador, o en la calle, *in itinere* en el medio de transporte de la empresa, o incluso durmiendo en la embarcación; sí se trataría de una muerte natural y no de un accidente de trabajo.

Así lo vemos en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo español 2497/2018 de 21 de junio de 2018, que recuerda:

“La doctrina ha sido sintetizada con la «apodíctica conclusión» de que ha de calificarse como accidente de trabajo aquel en el que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y el hecho dañoso, por haber

ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación”.

La misma Sentencia Unificadora de Criterio del Tribunal Supremo Español señala lo siguiente: “Para destruir la presunción de laboralidad es necesario que la falta de relación lesión/trabajo se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de patología que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal. Por tanto, se exige la acreditación de una radical incompatibilidad entre el trabajo y la lesión”.

CAS. 18190-2016 - LIMA (6 de febrero de 2017): Se deniega derecho de indemnización de agente de Serenazgo desempeñando sus labores, pese a haberse acreditado el accidente de trabajo en el vehículo de la Municipalidad de San Miguel, dado que no se puede imputar a la Municipalidad una conducta antijurídica cuando no ha sido probada la supuesta negligencia. La presente Casación es de fecha 6 de febrero de 2017; es decir, posterior a la publicación de la CAS. LAB. N° 4258-2016-LIMA, pero anterior a la publicación del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, ya mencionados. Sin embargo, se debe advertir algo especialmente relevante; y es que el accidente de trabajo (caída del asiento del copiloto cuando el vehículo se encontraba en marcha, dado que las puertas y cinturón de seguridad estuvieron inoperativos), de acuerdo a lo que menciona el Décimo Considerando, se produjo en el año 2004; cuando no existía el antiguo Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-TR (vigente desde el 30 de setiembre de 2005), que institucionalizó el deber de prevención del empleador; ni el artículo 53° de la actual LSST.

Por tanto, tampoco eran exigibles legalmente el Principio de Prevención, ni el Principio de Responsabilidad económica del empleador derivado de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales; normas con pleno vigor de rango de Ley al día de hoy; por lo que la presente Casación estuvo correctamente emitida y no fue incongruente, ni se trató de un “matiz” al precedente de obligatorio cumplimiento establecido en la CAS. LAB. N° 4258-2016-LIMA como algunos especialistas argumentan. En este caso solo se aplicaron las normas del Código Civil al no haber norma especial y no estar prevista una retroactividad benigna expresa.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

CAS. 14158-2017 - CALLAO (20 de setiembre de 2018): Es accidente de trabajo el causado por un tercero aun de forma fortuita en tiempo y lugar de trabajo. Se trata de un accidente ocurrido el 13 de diciembre de 2009 (durante la vigencia del D.S. 009-2005-TR), cuando el trabajador se encontraba realizando labores de Controlador de Carga de entrada y salida de camiones de su empresa, IMPALA Perú S.A.C, cumpliendo sus órdenes en el puerto terminal marítimo (Muelle 5C). El trabajador escuchó un fuerte golpe de un contenedor que empujó el enmallado, invadiendo su área de trabajo, haciéndolo caer de espalda contra los fierros de la base de una estructura próxima, para inmediatamente ser arrollado por un cargador frontal de un tercero que no se percató de su presencia. Como consecuencia de ello se le amputaron ambas piernas con un menoscabo del 70%.

La Sentencia señala que no puede soslayarse el hecho que la empresa operaba en la zona donde laboraba el accidentado, cumpliendo sus funciones en dicho lugar, por lo tanto aquella se encontraba obligada a velar porque dicho lugar brindara seguridad a su trabajador, exigiendo en todo caso que los terceros que también operaban en dicho lugar ofrecieran condiciones mínimas de seguridad y no como en este caso, donde la separación de áreas de ingreso de camiones y descarga de minerales se realizaba solo por mallas y no por separadores adecuados y firmes que protegieran la integridad de sus trabajadores; no eximiéndole de que el accidente se haya producido por un tercero de forma fortuita. El caso fortuito no liberaría de responsabilidad al empleador.

CAS. N° 11800-2017 - CUSCO (30 de abril de 2019): No existe relación alguna entre la insuficiencia respiratoria ocasionada por una hemorragia pulmonar con la labor ejecutada por el fallecido (operario de maquinaria: tractor). Se trata del fallecimiento, en tiempo y lugar de trabajo, de un trabajador de la Municipalidad Distrital de Ccapi, a consecuencia de una insuficiencia respiratoria producto de una hemorragia pulmonar que no guarda un nexo causal directo (“por causa” del trabajo), ni tan siquiera un nexo causal indirecto (“con ocasión del trabajo”) con la labor desempeñada (operario de maquinaria: tractor). Todo esto debido a que la causa de fallecimiento descrita en la necropsia (insuficiencia respiratoria ocasionada por una hemorragia pulmonar) suele estar asociada a una secuela de tuberculosis, o bien a un proceso silencioso de cáncer pulmonar que debutaría con una hemorragia.

El nexo causal directo no suele traer problemas. El que puede traer una mayor dificultad de comprensión es el nexo causal indirecto, condicionante o *sine qua non* (con ocasión del trabajo). Este no tiene que ser siquiera un elemento preponderante del accidente de trabajo. Se refiere a que el factor *trabajo* actúe como circunstancia indispensable que permita el accidente, de forma que sin él la lesión no se hubiese producido. Es una circunstancia en la que el factor trabajo no pueda ser descartado en el desarrollo de la lesión.

La CAS. N° 11800-2017 - CUSCO es impecable simplemente porque el evento no calza dentro de la definición de Accidente de Trabajo del Reglamento de la LSST. En consecuencia, no se trata de un cambio de criterio de la Corte Suprema de Justicia con respecto a lo establecido y analizado en la CAS. N° 3591-2016 - DEL SANTA. Ambas son claramente coherentes con la definición antes mencionada.

No todo evento dañoso en tiempo y lugar de trabajo es un accidente de trabajo porque es necesario que se produzca a causa o con ocasión del trabajo. Por ello es muy importante saber distinguir cuándo estamos frente a un accidente de trabajo y cuándo no.

CAS. 4413-2014 - CALLAO (24 de diciembre de 2014): No acreditar que oportunamente se adoptaron medidas de seguridad para la prevención de enfermedad profesional (neumoconiosis) acarrea indemnización por daños y perjuicios. El trabajador contrajo la enfermedad de neumoconiosis, con 85% de menoscabo, al haber estado expuesto a la inhalación de polvos finos de minerales por efecto de la labor realizada, confrontando carga recibida y pesaje de minerales en los muelles de ENAPU durante 25 años. Respecto a la antijuricidad esta se configura por el incumplimiento de brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitieran laborar sin afectar su salud. Con relación al factor de atribución se menciona a la culpa, advirtiéndose que no se ha acreditado desde el inicio de la relación laboral (año 1981) que la empresa le haya dotado de medidas de protección como Equipos de Protección Personal (respiradores) y recién lo haya hecho a partir de 1999, siendo reubicado a otra zona por su estado de salud. Respecto al nexo causal, se concluye que existe relación de causalidad entre la omisión de medidas de protección en un ambiente de trabajo altamente contaminado y la enfermedad contraída por el trabajador.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

CAS. 15202-2017 - LIMA (14 de mayo de 2018): El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión en caso de enfermedad profesional (hipoacusia y neumoconiosis). En el Séptimo Considerando de la sentencia casatoria se menciona: “En el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo, lo cual permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente; siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento (*sic*) producido por el dañante, supuesto que no ha sido objeto de análisis por parte del Colegiado Superior, lo cual colisiona con la debida motivación y congruencia que debe tener toda resolución judicial”.

Es decir; lo que supuso la Nulidad de la Sentencia de Vista es la falta de motivación e incongruencia de la misma y no la ausencia de nexo de causalidad exigido correctamente en el Séptimo Considerando; dando la oportunidad a que se subsane con un nuevo fallo.

3.2 Análisis de la Jurisprudencia Casatoria nacional

Lo más llamativo es constatar que la Jurisprudencia nacional haya ido apartándose sostenidamente de las normas del Código Civil para establecer la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo. Así lo vemos en las CAS. 6230-2014 - LA LIBERTAD (valoración de la transacción extrajudicial distinta a las normas del Código Civil), CAS. 14158-2017 - CALLAO (caso fortuito en accidente de trabajo no libera de responsabilidad al empleador, como sí lo haría el Código Civil); o la misma CAS. LAB. N° 4258-2016 - LIMA, doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que da por incumplido el deber de prevención comprobado el daño por accidente de trabajo; y que deja de aplicar elementos típicos previstos en el Código Civil para la responsabilidad civil contractual, como la estricta relación causal y el factor de atribución.

El soporte normativo de esta Jurisprudencia es la *correcta interpretación* del artículo 53° de la LSST, los artículos I (Principio de Prevención) y II (Principio de Responsabilidad) del Título Preliminar de la misma norma y la definición de Accidente de Trabajo del Glosario de Términos del Reglamento de la LSST; pero fundamentalmente la toma de conciencia, social y jurisprudencial, de que no se pueden aplicar las normas de responsabilidad (ni de transacciones) del Código Civil a los accidentes de trabajo donde no hay paridad de autonomía entre las partes, marcada por la subordinación, donde quien dirige y expone al riesgo es el empleador y quien se daña es el trabajador.

La jurisprudencia nos propone un nuevo Sistema de Responsabilidad Laboral del Empleador por Accidentes de Trabajo de tipo cuasiobjetiva, que buscaría emanciparse de las normas del Código Civil que tienen una finalidad distinta. El deber indemnizatorio del empleador estaría circunscrito únicamente a: 1) la definición de Accidente de Trabajo; 2) la verificación del daño y; 3) el nexo causal (directo o indirecto). ¿Es que ya estamos dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú, sin casi habernos dado cuenta?

En cambio, en las enfermedades ocupacionales —al responder a una dinámica distinta a la de los accidentes de trabajo cuya afectación al trabajador es inmediata y visible— el deber indemnizatorio del empleador estaría delimitado a: 1) la definición del Reglamento de la LSST: “*Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionadas al trabajo*”; 2) la verificación del daño (diagnóstico médico); 3) la antijuricidad típica (incumplimiento); 4) la exigencia de un nexo causal, siempre directo y; 5) el factor de atribución, mediante la acreditación del dolo o la culpa inexcusable; y si es que no pudieran ser probados por el trabajador, ni el empleador acreditara que actuó con la diligencia debida, la presunción de culpa leve.

¿Cualquier daño por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional es indemnizable? Potencialmente sí; pero dependerá de la severidad, duración, irreversibilidad, magnitud y secuelas del mismo. Habrá daños muy leves que se regenerarán rápidamente, de forma natural o con curación médica, que no tendrán entidad necesaria para ser indemnizables.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

4. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DE TRABAJO: UNA PROPUESTA

Las exigencias éticas de una sociedad no deberían acostumbrarnos a aceptar que los muertos por accidentes de trabajo sean una externalidad del desarrollo económico, o simple fruto del azar. Esta concepción no solo pondría en zozobra la integridad moral de una sociedad sino que mostraría un cierto desapego por la vida humana.

No es deseable contar con un modelo de responsabilidad que prevea amplias, laxas y tentadoras exenciones de responsabilidad subjetiva del empleador derivados de los accidentes de trabajo, al amparo del Código Civil. Debemos desterrar el argumento coloquial “*la culpa siempre es del muerto*”; pero tampoco cabe aceptar “*que la culpa siempre es del empleador, sin más*”. Lo primero generaría displicencia y desinterés del empleador por mejorar la prevención; y lo segundo, sería como aceptar que, hagas lo que hagas, los daños no son evitables ni los riesgos controlables.

La correcta interpretación del artículo 53° de la LSST –norma con rango de Ley – hecha por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema con carácter de Doctrina Jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, colisiona frontalmente con lo expresado por el artículo 94° Decreto Supremo N° 005-2012-TR, norma de inferior jerarquía de carácter reglamentario.

¿Qué debemos preferir: una norma con rango de Ley interpretada correctamente por la Corte Suprema de Justicia de la República y de obligatorio cumplimiento; o una norma de rango inferior, que sobreviene en contradictoria con la mencionada correcta interpretación de la Corte Suprema?

Ante una evidente contradicción entre una norma con rango de Ley (interpretada jurisdiccionalmente como doctrina de obligatorio cumplimiento), frente a una norma de inferior jerarquía, de la misma especialidad, debería preferirse la interpretación de la norma de rango superior; conforme lo dispuesto por el artículo 138° de la Constitución Política del Perú que exige a los jueces preferir la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Dado este antecedente jurisprudencial, a manera de correcta interpretación, y el marcado carácter garantista de la LSST que hace al empleador garante y deudor de la vida y salud de sus trabajadores; podríamos esbozar el siguiente Sistema que buscaría un equilibrio entre el respeto de la vida y dignidad de los trabajadores y evitar hacer responsable al empleador de todo accidente, sin más.

4.1 Hacia la formalización de un nuevo Sistema de Responsabilidad del Empleador por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales

El nuevo Sistema debería contar las siguientes características:

1° La responsabilidad laboral del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales es cuasiobjetiva, toda vez que estos son prevenibles y son producidos por el ejercicio de una actividad no exenta de riesgos y peligros *per se* y en beneficio legítimo del empleador, generador del riesgo. Por tanto, este está obligado a reparar los daños a la vida y salud de los trabajadores que ocasione con su actividad. Este tipo de responsabilidad e indemnización deberían estar reguladas por la LSST y su Reglamento, prevaleciendo sobre las disposiciones establecidas en el Código Civil, por criterio de especialidad.

2° La responsabilidad del empleador deberá estar circunscrita a su encaje con la definición de accidente de trabajo. En el caso de enfermedad ocupacional, además de la definición, aplicaría el daño, la antijuricidad típica, el nexo causal directo y el factor de atribución.

3° La responsabilidad laboral del empleador por accidentes de trabajo abarca la imprudencia profesional y el caso fortuito o fuerza mayor. Quedan exentos de responsabilidad los accidentes por dolo e imprudencia temeraria del trabajador o terceros, que estarían fuera de la noción de accidente de trabajo. Los daños ocasionados por dolo o imprudencia temeraria de terceros deberán ser indemnizados en la vía civil por responsabilidad extracontractual, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en caso corresponda.

4° El deber de prevención del empleador es una obligación de medios y también de resultados. La primera es fundamental para alcanzar la segunda.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

5° El empleador es garante y deudor de la Seguridad del trabajador. Siendo una obligación de garantía se satisface dejando al acreedor indemne.

6° La única posibilidad de reclamar el pago de indemnización en vía judicial deberá estar limitada al daño moral, por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional que ocasionen la muerte del trabajador, accionada por los derechohabientes de la víctima. El resto de daños, distintos a la muerte del trabajador (daño emergente, lucro cesante y daños a la persona por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional no mortales), también deberán ser cubiertos por el empleador, a menos que cuente con un Seguro Obligatorio universal y transversal a cualquier actividad económica.

7° El monto indemnizatorio por daño moral por muerte en accidente de trabajo, o por enfermedad ocupacional, no deberá en ningún caso ser inferior a ochenta (80) Remuneraciones Mínimas Vitales (R.M.V.) al momento de la transacción o al momento de quedar firme la sentencia que así lo establezca. Así se le daría cierta previsibilidad a los montos indemnizatorios y a la vez no se atentaría contra la dignidad del ser humano, ni vulneraría el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales. No se puede limitar a un máximo porque eso invitaría a “presupuestar” las muertes para ver si aun así resulta rentable un negocio, prefiriendo la reparación en lugar de la prevención.

La propuesta de Sistema de Responsabilidad del Empleador se encuentra en el apartado de Anexos.

5. CONCLUSIONES

Ni la Ley ni la Jurisprudencia peruana imponen al empleador una obligación que implique la eliminación absoluta de todos los riesgos asociados al trabajo, porque ello es materialmente imposible, no solo en el trabajo sino en cualquier actividad humana. No existe el “riesgo cero”. Pero sí es posible y exigible —ética y técnicamente— aspirar y alcanzar los “cero daños” al trabajador para cumplir con el deber de prevención.

El cumplimiento pleno del deber de prevención se materializa en dejar indemne al trabajador, es decir, libre de cualquier daño o enfermedad, mortal o no, durante el trabajo por el que fue contratado.

La legislación actual no nos dice si el deber de prevención es una obligación de medios o de resultados, o ambas. Esto ha ocasionado que la máxima instancia del Poder Judicial haya tenido que llenar vacíos estableciendo con calidad de doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, una “correcta interpretación” del artículo 53° de la LSTT hecho por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (CAS. LAB. N° 4258-2016-LIMA); esto sumado a lo acordado por el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional; que se inclina por una suerte de responsabilidad objetiva ante el silencio de la Ley, en contradicción con el artículo 94° del Reglamento de la LSST.

De igual modo la LSST y su Reglamento tampoco se pronuncian sobre aspectos tan importantes como el plazo de prescripción para demandar daños y perjuicios, ni sobre un monto mínimo para celebrar una transacción por muerte o daño a la salud derivado de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, o que deba ser fijado por los jueces en sus sentencias. Tampoco se ha hecho una pedagogía adecuada de cuándo estamos frente a un accidente de trabajo y cuándo frente a un accidente común, o solo delito, origen de muchos conflictos; ni se ha distinguido entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria; ni se sepa qué hacer frente a los accidentes de trabajo en los que medie caso fortuito o fuerza mayor.

Todo ello ha hecho que muchos operadores jurídicos hayan tenido que mirar hacia las normas del Código Civil para suplir estos silencios elocuentes, buscando exenciones de responsabilidad que liberen al empleador del deber de prevención, con poco acierto dado que este cuerpo legal –sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual– está pensado para relaciones en igualdad de autonomía entre las partes.

Mientras tanto, la Corte Suprema nos señala con sus recientes fallos y acuerdos mirar más allá de las normas del Código Civil; cuando no a tomar distancia de ellas. Resulta claro que la Seguridad y Salud en el Trabajo requiere *positivizar* la emancipación –ya iniciada jurisprudencialmente– de la responsabilidad laboral del empleador por accidentes de trabajo de las reglas de responsabilidad contractual y extracontractual del Código Civil, pacificando así posiciones contrapuestas sobre la responsabilidad.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

Un nuevo Sistema de Responsabilidad Laboral del Empleador por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales como el que se propone hará más apremiante la necesidad de contar con Seguro contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales que sea universal, transversal y obligatorio a todas las actividades económicas en beneficio de todos los trabajadores del país, y no solo de alguna pequeña porción de estos. Las características de este Seguro se detallan en el Anexo, numeral 7.1 del presente artículo.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BESTRATEN, M., “Gestión de la Prevención en un marco de excelencia”, 2015.
- BUSTAMANTE, K., “Responsabilidad civil cuasiobjetiva en los procesos judiciales de indemnización por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional: incertidumbre judicial y retos para los principales obligados”, VIII Congreso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS - Chiclayo, 2018.
- CEPERO, I., “The Act that changed our working lives”. A special edition to mark the 40th anniversary of the Health and Safety at Work Act 1974, Safety Management, July 2014.
- COSSÍO, A. J., “La Responsabilidad Civil del Empleador por Accidentes de Trabajo en el Perú: Reflexiones para una impostergable reforma”, VIII Congreso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS - Chiclayo, 2018.
- CRISANTO, A. C., “La responsabilidad civil (contractual) en las relaciones laborales a la luz de la jurisprudencia casatoria en el Perú”, VIII Congreso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS - Chiclayo, 2018.
- LENGUA, C., “Reflexiones con Relación al Accidente de Trabajo en el Régimen del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”, Revista “Laborem” N° 15/2015.
- MELÉ, D., “Introducción a la Ética del Trabajo”, TDN-119, IESE, Universidad de Navarra, 1998.

- MELIÁ NAVARRO, J.L., “El Factor Humano en la Seguridad Laboral”, 2007.
- NTP-ISO 45001:2018, “Sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Requisitos con orientación para su uso. 1ª Edición”.
- OSPINA, E., “Una mirada crítica al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”, Revista “Laborem” N° 15/2015.
- OSPINA, E., “El Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo en la Legislación vigente”, Revista “Laborem” N° 14/2015.
- VÁSQUEZ, J., “Casuística Limitrofe entre el Accidente de Trabajo y el Accidente Común”, <http://www.emsesa.com/casuistica-limitrofe-entre-el-accidente-de-trabajo-y-el-accidente-comun/>

7. ANEXO: PROPUESTA DE MODIFICACIONES NORMATIVAS EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Nota: Los cambios propuestos aparecen en subrayado para una mejor visualización.

7.1 Refundación del actual Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

Esta debería ser la consecuencia deseable de aplicarse el nuevo Sistema de Responsabilidad que se propone. Es una necesidad clamorosa que beneficiará no solo al trabajador, sino también al empleador porque le cuidará las espaldas. Se requiere un nuevo Seguro Universal Obligatorio contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SUOBATEP) con las siguientes características:

- Universal, Transversal y Obligatorio: Extensivo a todo accidente de trabajo de cualquier actividad económica, y a todo trabajador de cualquier rango, incluidas las personas bajo modalidad formativa, de forma obligatoria.

- Inmediatez: La progresividad deseada no ha surtido efecto. Un ejemplo palmario de ello fue el efímero D.S. N° 043-2016-SA, publicado en el Diario

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

Oficial “El Peruano” el 01.01.2017, el cual ampliaba la lista de “actividades de alto riesgo” cubiertas por el SCTR; y su posterior derogación —a pocos días de su entrada en vigencia— con el D.S. N° 002-2017-SA, publicado el 19.01.2017.

- Alineamiento: La definición de accidente de trabajo del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y las Normas Técnicas del SCTR tendrá que estar alineado a la definición de Accidente de Trabajo del Glosario de Términos del Reglamento de la LSST.

- Daños cubiertos: Los daños distintos a la muerte del trabajador serán cubiertos médicamente a todo costo por concepto de daño emergente (gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, prótesis, rehabilitación, entre otros); serán indemnizados por concepto de lucro cesante (Subsidio por ITT y Pensiones por invalidez temporal o permanente y de sobrevivencia, más gastos de sepelio); y por concepto de daño a la persona, que comprende el daño biológico, daño a la salud (daño moral y daño a la vida de relación) y el daño a la libertad (proyecto de vida), en caso correspondan; a través del SUOBATEP. Quedan fuera de cobertura los eventos que no se encuentren dentro de la noción de Accidente de Trabajo. Quedaría excluida la indemnización por daño moral a favor de los derechohabientes, aplicable solo para accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales que ocasionen la muerte del trabajador.

- Subsidios por incapacidad temporal para el trabajo (ITT): Las prestaciones de los subsidios por ITT, derivados de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales, deben estar a cargo de la ONP o Empresas de Seguros acreditadas, liberando a ESSALUD de esta onerosa prestación económica (Ospina, 2015a, p. 189). Deberán ser prestadas en su máximo plazo legal como condición para acceder a la pensión por lucro cesante.

7.2 Ajuste de la definición de Accidente de Trabajo y de Enfermedad Profesional u Ocupacional del Glosario de Términos del D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de SST

“Accidente de Trabajo (AT): *Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo*

aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo o en su respectivo desplazamiento; los cometidos por imprudencia profesional del accidentado o en contravención de las órdenes verbales o escritas del empleador; y los ocurridos por caso fortuito o fuerza mayor por causa o con ocasión del trabajo.

Quedan expresamente excluidos de la definición de accidente de trabajo, los accidentes ocasionados por dolo o por imprudencia temeraria del propio trabajador o de terceros. Quien los invoque tiene la carga de la prueba.

Todo accidente es multicausal, por tanto, para que se trate de un accidente con ocasión del trabajo, basta que de alguna manera, entre todas las causas, concorra alguna conexión con la ejecución de un trabajo y sea indispensable en algún grado para que se ocasione, sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, directa o indirecta. Para excluir el factor trabajo del accidente se exige la acreditación de una radical incompatibilidad entre el trabajo y la lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o muerte.

Según su gravedad, los accidentes de trabajo con lesiones personales pueden ser:

1. Accidente Leve: Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.

2. Accidente Incapacitante: Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:

2.1. Parcial Temporal: Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad parcial de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.

2.2. Total Temporal: Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.

2.3. Parcial Permanente: Cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo; u otro tipo de daño a la persona de forma parcial e irreversible.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

2.4. Total Permanente: *Cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de uno o más miembros u órganos; u otro tipo de daño a la persona de forma total e irreversible*”.

“Enfermedad profesional u ocupacional: *Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionadas al trabajo, incluidos los psicosociales y ergonómicos*”.

7.3 Inclusión de las siguientes definiciones en el Glosario de Términos del D.S. N° 005-2012-TR, actual Reglamento de la Ley de SST

“Caso Fortuito o Fuerza Mayor: *Consiste en un evento extraordinario, irresistible e imprevisible, o hecho determinante de tercero, que ocasiona una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte al trabajador por causa o con ocasión del trabajo, o daña a terceros dentro de las instalaciones del empleador; principalmente relacionado con fenómenos naturales, terrorismo, vandalismo, disturbios, asaltos o accidentes de tránsito terrestre, acuático o aéreo.*

Daño Emergente: *Es la real pérdida o empobrecimiento que en su patrimonio sufre el afectado con el accidente de trabajo o enfermedad profesional. Incluyen los gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, prótesis, rehabilitación, entre otros; es decir, todo aquello que resulte necesario para lograr la recuperación del trabajador a consecuencia de los daños sufridos, totalmente cubiertos y satisfechos por el Seguro contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.*

Daño Moral: *Es aquel daño que afecta el aspecto sentimental de los derechohabientes, llamado “dolor interno” o sufrimiento.*

Daño a la Persona: *Es el daño psicosomático y de restricción a la libertad personal del trabajador, o tercero, menoscabado total o parcialmente y de forma permanente por un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional. Comprende el daño biológico (pérdida de parcial o total de un miembro u órgano, o restricción o impedimento funcional de miembros u órganos, desfiguraciones u otros daños estéticos); el daño a la salud (incluye el dolor interno del trabajador y el daño a su vida de relación que le impidan realizar normalmente ciertas actividades naturales de la vida ordinaria; y*

que requieran tratamiento, asistencia o dependencia médica o sanitaria); y el daño al proyecto de vida (la frustración del ejercicio pleno de una vida laboral, familiar o social del trabajador por no poder valerse o decidir por sí mismo). Estará totalmente cubierto y satisfecho con el pago de un único monto fijo otorgado por el Seguro contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Dolo: Realización del acto dañoso por parte del trabajador, personal bajo modalidades formativas laborales, contratistas o terceros, dentro o fuera del lugar de trabajo y horario de trabajo, bajo subordinación; con ánimo intencional principal y excluyente de autolesionarse o dañar a terceros.

Imprudencia Profesional: Es aquella como consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y que se deriva del exceso de confianza que este inspira, de la propia iniciativa o proactividad del trabajador, o de decisiones intuitivas en medio de un accidente, siniestro o emergencia. Requiere una falta de cuidado, atención o negligencia por parte del trabajador, ocurrida en el ámbito de su actuación profesional y que no sea calificada como imprudencia temeraria.

Imprudencia Temeraria: Conducta en la que su autor deliberadamente asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves; ajenos al ámbito de su actuación profesional y al usual y natural comportamiento humano, con patente y claro desprecio del peligro, y que ponga en riesgo la propia vida o la de terceros con motivos extralaborales.

Lucro Cesante: Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente de trabajo o enfermedad ocupacional que lo afectó, después de haber agotado el plazo máximo de los subsidios de incapacidad temporal para el trabajo a los que tenga derecho. Estará totalmente cubierto y satisfecho con las Pensiones de invalidez total o parcial, temporal o permanente; y de sobrevivencia, más los gastos de sepelio de ser el caso”.

7.4 Reformulación de los artículos 3º, 21º, 53º y 54º de la Ley de SST y de los artículos 93º y 94º del D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de SST

“**Artículo 3. Normas mínimas.** La presente Ley establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los empleadores y los trabajadores establecer

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

libremente niveles de protección que mejoren lo previsto en la presente norma para poder cumplir con el deber de prevención. La presente Ley es una herramienta para generar trabajo seguro; un medio, no un fin en sí mismo. El fin es evitar el daño a la salud de los trabajadores".

“Artículo 21. Las medidas de prevención y protección del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. *Las medidas de prevención y protección dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo se aplican en el siguiente orden de prioridad:*

- a) Eliminación de los peligros y control de riesgos. Se debe eliminar los peligros y controlar los riesgos en su origen, en el medio de transmisión y en el trabajador, privilegiando el control colectivo al individual.
- b) Programar la sustitución progresiva y en la brevedad posible, de los procedimientos, técnicas, medios, sustancias y productos peligrosos por aquellos que produzcan un menor o ningún riesgo para el trabajador.
- c) Tratamiento, control o aislamiento de los peligros y riesgos, adoptando medidas técnicas o administrativas.
- d) Minimizar los peligros y riesgos, adoptando sistemas de trabajo seguro que incluyan disposiciones administrativas de control.
- e) En último caso, facilitar equipos de protección personal adecuados, asegurándose de que los trabajadores los utilicen y conserven en forma correcta”.

“Artículo 53° Indemnización por daño moral a favor de los derechohabientes. *El incumplimiento del deber de prevención más grave es el que ocasiona la muerte del trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional. Este tipo de incumplimiento genera la obligación de pagar la indemnización por daño moral a sus derechohabientes. Se exime la responsabilidad solo cuando la muerte derivada del accidente de trabajo sea producto de una acción dolosa o por la imprudencia temeraria por parte del trabajador, personal bajo modalidades formativas laborales, o terceros dentro del lugar de trabajo, al estar fuera de la definición de accidente de trabajo. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño que ocasione la muerte al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dirigirá la investigación del accidente*”.

“Artículo 54° Sobre el deber de prevención. *El deber de prevención es la garantía que otorga el empleador al trabajador de dejarlo indemne durante el trabajo, mediante*

medidas de prevención y protección previstas en el artículo 21° de la presente Ley. La ausencia de daños al trabajador hace que dicha obligación quede plenamente cumplida. El deber de prevención es una obligación de medios y también de resultados.

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, o si el accidente de trabajo ocurriera por caso fortuito o fuerza mayor con ocasión del trabajo”.

“Artículo 93°. El desplazamiento a que hace referencia el artículo 54° de la Ley comprende todo desplazamiento que realice el trabajador en cumplimiento de una orden del empleador o la ejecución de una labor por encargo de este, como parte de las funciones asignadas, incluso si esta se desarrolla fuera del lugar y las horas de trabajo. No se incluye el desplazamiento entre el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa, salvo que ello esté contemplado en una norma sectorial por la naturaleza de la actividad, sea una condición de trabajo o el desplazamiento se realice en un medio de transporte brindado por el empleador, de forma directa o a través de terceros. Los accidentes de trabajo en desplazamiento solo comprenden lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o muerte por causa relacionada con el medio de transporte brindado”.

“Artículo 94°. Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley, los montos indemnizatorios por daño moral por la muerte en accidente de trabajo o enfermedad ocupacional a favor de los derechohabientes del trabajador, serán fijados por el juez competente con valoración equitativa”.

7.5 Reformulación de los artículos II y IX e incorporación del artículo X del Título Preliminar de la Ley de SST

“II. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. La responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales es de tipo cuasiobjetiva. 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”.

“X. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. Las normas de la presente Ley se prefieren sobre otras de la misma especialidad, de igual rango, y sobre otras de naturaleza civil;

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

en razón de la especial asimetría de la relación entre el empleador y el trabajador. La responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales queda establecida en los preceptos de la presente Ley y su Reglamento y, por especialidad, prevalecen sobre las disposiciones establecidas en el Código Civil”.

7.6 Establecimiento de un sistema de responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales mortales mediante la creación del Título VIII de la LSST (artículos 104° a 110°) que reemplace a las normas de responsabilidad del Código Civil

“TÍTULO VIII: RESPONSABILIDAD CUASIOBJETIVA DEL EMPLEADOR FRENTE A ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES OCUPACIONALES MORTALES

Artículo 104. Imputación de Responsabilidad por incumplimiento del deber de prevención por accidente de trabajo mortal. *En materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, la entidad empleadora principal responde directamente por incumplimiento del deber de prevención que ocasione la muerte del trabajador o personal bajo modalidades formativas laborales, por accidente de trabajo, incluso de aquellos que cumplan órdenes en desplazamiento fuera del lugar y horas de trabajo, bajo subordinación, aun por caso fortuito o fuerza mayor por accidentes con ocasión del trabajo. Este tipo de incumplimiento del deber de prevención del empleador genera única y exclusivamente la obligación de pagar la indemnización por daño moral a favor de los derechohabientes. Se exime de responsabilidad cuando la muerte derivada del accidente sea ocasionada por dolo o por la imprudencia temeraria por parte del trabajador, personal bajo modalidades formativas laborales, o terceros dentro del lugar de trabajo.*

Artículo 105. Imputación de Responsabilidad por incumplimiento del deber de prevención por accidente de trabajo mortal de terceros. *En materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, la entidad empleadora principal responde solidariamente por incumplimiento del deber de prevención que ocasione la muerte, por accidente de trabajo, de personas que prestan servicios de intermediación laboral y de tercerización, trabajadores de empresas y entidades contratistas y subcontratistas, aunque no tengan vínculo laboral formal con estas; siempre que desarrollen actividades, o se encuentren destacados, en las instalaciones del empleador, aun por caso fortuito o fuerza mayor por accidentes con ocasión del trabajo. Este tipo de incumplimiento del deber de prevención del empleador genera única y exclusivamente la obligación solidaria de pagar la indemnización por daño moral*

a favor de los derechohabientes. Se exige de responsabilidad cuando la muerte derivada del accidente sea ocasionada por dolo o por la imprudencia temeraria por parte del trabajador de la entidad empleadora principal, personal bajo modalidades formativas laborales, contratistas o terceros dentro del lugar de trabajo.

Los visitantes, usuarios, trabajadores de intermediación laboral y de tercerización, trabajadores de empresas y entidades contratistas y subcontratistas, y todos aquellos que no tengan vínculo laboral con la entidad empleadora principal, que sufran un accidente de trabajo, mortal o no, dentro de sus instalaciones podrán exigir las indemnizaciones correspondientes al empleador por responsabilidad civil extracontractual conforme a las normas del Código Civil, directamente o a través de sus derechohabientes.

Artículo 106. Imputación de Responsabilidad por incumplimiento del deber de prevención por enfermedad ocupacional mortal. Para efecto de la imputación de la responsabilidad del empleador por daño moral derivado de enfermedades ocupacionales que ocasionen la muerte del trabajador o de terceros, por incumplimiento de su deber de prevención, se requiere que se acredite que la causa determinante del daño sea consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y que el empleador no haya adoptado las medidas de seguridad oportunas y eficaces para preservar su vida y salud.

Artículo 107. Plazo de Prescripción. El plazo de prescripción para exigir la indemnización por daño moral por incumplimiento del deber de prevención que ocasione la muerte del trabajador y terceros referidos en el artículo 104º y primer párrafo del artículo 105º de la presente Ley es de 4 años. El plazo se contará a partir del día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo mortal y se interrumpe con la presentación de la demanda ante el juez competente por parte de los derechohabientes.

El plazo de prescripción para exigir la indemnización por daño moral por incumplimiento del deber de prevención que cause la muerte del trabajador y terceros, referidos en el artículo 106º de la presente Ley, es de 4 años. El plazo se contará a partir del día siguiente del deceso como consecuencia directa de la enfermedad ocupacional contraída y se interrumpe con la presentación de la demanda ante el juez competente por parte de los derechohabientes.

Artículo 108. Caso Fortuito o Fuerza Mayor. Si el accidente de trabajo mortal ocurriera como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, o hecho determinante de tercero, no exige de responsabilidad al empleador por daño moral ante los derechohabientes de la víctima.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

Artículo 109. Monto indemnizatorio por Daño Moral a favor de derechohabientes.

El monto de la indemnización por daño moral por incumplimiento del deber de prevención que ocasione la muerte del trabajador y terceros referidos en los artículos 104º, primer párrafo del 105º y 106º de la presente Ley, deberá ser fijado por el juez con valoración equitativa. En ningún caso deberá ser inferior a ochenta (80) Remuneraciones Mínimas Vitales, al momento de la transacción judicial, extrajudicial o la sentencia firme que así lo establezca; en consideración a lo dispuesto por el artículo 1º y el inciso 2 del artículo 26º de la Constitución Política del Perú.

Artículo 110. Coberturas por Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño a la Persona.

Todos los daños por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, distintos a la muerte del trabajador, serán cubiertos médicamente a todo costo por concepto de daño emergente; e indemnizados por concepto de lucro cesante y daño a la persona, a través del Seguro contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. En el caso de lucro cesante, en forma de pensión de invalidez, temporal o permanente, y de sobrevivencia, después de haber agotado el plazo máximo de los subsidios de incapacidad temporal para el trabajo a los que tenga derecho el trabajador; más los gastos de sepelio, de ser el caso. En el caso de daño a la persona, a través de un monto indemnizatorio desagregado por cada uno de los conceptos que comprende, en caso correspondan. Quedan incluidos dentro de la cobertura los accidentes de trabajo ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor e imprudencia profesional. Quedan excluidos de cobertura los accidentes ocasionados por dolo o la imprudencia temeraria por parte del trabajador, personal bajo modalidades formativas laborales, contratistas o terceros, dentro o fuera del lugar de trabajo”.

7.7 Creación de los artículos 118ºA y 118ºB y del Capítulo III "INSPECCIÓN DE TRABAJO EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO" y corrección en el primer párrafo del artículo 119º del D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la LSST

“CAPÍTULO II: INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES OCUPACIONALES E INCIDENTES PELIGROSOS

Artículo 118º-A.- *La investigación de cada accidente de trabajo no mortal, y enfermedad ocupacional, con las medidas de prevención adoptadas, se realizan dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de ocurridos, o conocidos en el caso de la enfermedad ocupacional. La investigación de cada accidente de trabajo mortal e incidente peligroso, con las medidas de prevención adoptadas, se realizan dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de ocurridos.*

Artículo 118°B.- Las principales conclusiones de la investigación se anotan en el Registro de Accidentes de Trabajo, Enfermedades Ocupacionales, Incidentes Peligrosos y otros Incidentes; junto con el detalle de medidas correctivas y el cálculo de costos asociados.

Se considera cumplida la obligación de comunicación de la investigación establecida en el artículo 92° de la Ley con la exhibición del Registro de Accidentes de Trabajo, Enfermedades Ocupacionales, Incidentes Peligrosos y otros Incidentes a la Inspección del Trabajo; con excepción de los Accidentes de Trabajo Mortales e Incidentes Peligrosos cuyo Registro con el detalle de la investigación, será comunicado a la autoridad administrativa dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de ocurridos, mediante comunicación escrita firmada por el máximo representante del empleador, acompañando copia de la notificación efectuada conforme al artículo 110°, literal a) del presente Reglamento”.

“CAPÍTULO III: INSPECCIÓN DE TRABAJO EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Artículo 119°.- El Sistema de Inspección del Trabajo es responsable de ejecutar las acciones de fiscalización necesarias para cautelar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° de la Ley; respecto de los empleadores que ...”.

7.8 Reformulación del artículo 168-A del Código Penal

“Artículo 168-A. Atentado contra el deber de garantizar la vida del trabajador. El máximo representante del empleador que, de forma dolosa o culposa, infringe gravemente el deber de prevención como consecuencia de un accidente de trabajo mortal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. La responsabilidad y la pena privativa de la libertad se agravan si el trabajador no contaba con cobertura del Seguro contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales al momento de producirse el accidente. La responsabilidad se atenúa si es que se demuestra el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, al acreditar un record sin sanciones en última instancia administrativa relacionadas con la Seguridad y Salud en el Trabajo, en los 4 años anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo mortal. Se exime la responsabilidad penal por este delito cuando la muerte derivada del accidente de trabajo sea producto de caso fortuito o fuerza mayor”.

¿Estamos ya dentro de un nuevo sistema de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo en el Perú?

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PREVENCIÓN				
RESPONSABILIDAD LABORAL CUASIOBJETIVA DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES OCUPACIONALES			RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTE DE TRABAJO MORTAL	
COBERTURA POR ACCIDENTES DE TRABAJO <u>NO MORTALES</u> Y ENFERMEDADES OCUPACIONALES		INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES DE TRABAJO <u>MORTALES</u> Y MUERTE COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ENFERMEDAD OCUPACIONAL	ATENTADO CONTRA EL DEBER DE GARANTIZAR LA VIDA DEL TRABAJADOR	
<p style="text-align: center;">SUOBATEP (Seguro Universal Obligatorio contra Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales)</p> <p>Incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Caso Fortuito o Fuerza Mayor e Imprudencia Profesional <p>No incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dolo e Imprudencia Temeraria 		<p style="text-align: center;">DEMANDA DE DERECHOHABIENTES POR DAÑO MORAL</p> <p>Incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Caso Fortuito o Fuerza Mayor e Imprudencia Profesional <p>No incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dolo e Imprudencia Temeraria 	<p style="text-align: center;">DENUNCIA PENAL</p> <p>Bien Jurídico Protegido:</p> <p>La vida del trabajador</p> <p>Tipificación:</p> <p>Accidente de Trabajo Mortal como consecuencia de incumplimiento del deber de prevención por parte del empleador</p>	
DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE	DAÑO A LA PERSONA	DAÑO MORAL	PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD (2 a 8 años)

<p><u>Salud:</u></p> <p>Atenciones médicas, farmacia, hospitalización y cirugía; aparatos de prótesis y ortopédicos al 100%; rehabilitación y readaptación laboral</p>	<p><u>Subsidio por Incapacidad Temporal para el Trabajo + Pensiones:</u></p> <p>De invalidez temporal o permanente; y de sobrevivencia + gastos de sepelio</p>	<p>Daño biológico + Daño a la salud (daño moral y a la vida de relación) + Daño a la libertad (proyecto de vida); respecto al trabajador</p>	<p><u>Monto:</u></p> <p>>80 R.M.V.</p> <p><u>Prescripción:</u></p> <p>A los 4 años del deceso</p>	<p><u>Agravante:</u></p> <p>Si el trabajador no contaba con SUOBATEP al momento de producirse el accidente de trabajo mortal</p> <p><u>Atenuante:</u></p> <p>Si se demuestra el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, al contar con un récord sin sanciones en última instancia administrativa, relacionadas con la Seguridad y Salud en el Trabajo, en los 4 años anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo mortal</p> <p><u>Eximente:</u></p> <p>Cuando el accidente de trabajo mortal sea producto de caso fortuito o fuerza mayor</p>
--	--	--	--	--