

REFLEXIONES CON RELACIÓN AL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL RÉGIMEN DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

César Lengua Apolaya⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

La legislación en tanto obra humana es imperfecta, y lo es en todo el mundo. Ello no siempre es debido a displicentes operadores jurídicos o a intenciones perversas de los dadores de la norma. En muchos casos, la norma cuestionada o cuestionable es antecedente necesario de un proceso evolutivo que el Derecho debe seguir forzosa y necesariamente en sus distintas manifestaciones e instituciones, con la finalidad de perfeccionar estas y alcanzar de esta manera los objetivos específicos que cada rama jurídica pretende en el plano ideal. La Seguridad Social, como producto normativo, es una especialidad no ajena a las imperfecciones antes mencionadas. Los vacíos, contradicciones y despropósitos de las normas que integran su ámbito han motivado y siguen motivando opiniones distintas de especialistas e incluso pronunciamientos judiciales, con la finalidad de ubicar y definir en el escenario los principios de la Seguridad Social, sus instituciones y, específicamente, la aplicación práctica de sus instrumentos de protección.

Hay tópicos que para nosotros deben quedar claramente establecidos en cualquier estudio referido a la Seguridad Social. Estamos ante un derecho

(1) Abogado y Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado Senior de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

fundamental por su naturaleza y ubicación sistemática en el ordenamiento, tratado en el caso peruano bajo las formulaciones constitucionales del derecho a la protección de la salud, el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, y el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones. Reconociendo dicho carácter constitucional, cabe afirmar con toda firmeza que estamos ante un derecho eminente y deliberadamente tuitivo, protector, interesado en la salvaguarda y el auxilio del individuo y su familia en coyunturas de necesidad típicas. Así, si la protección del individuo es la razón de ser de la Seguridad Social, toda institución que conforma su plexo normativo debe tener esa orientación. Si advertimos la presencia de alguna disposición o institución que no tenga ese sentir, o si se trata de una regulación irrazonablemente exagerada en requisitos que dificultan el acceso a la protección, con altos niveles de gravosidad para el individuo, o carente de elementos e instrumentos que hagan posible la concreción de la finalidad tuitiva desde el terreno de lo ideal al plano de lo real, parecería ser esa la ocasión propicia para contribuir al perfeccionamiento y encauzamiento de la normativa hacia el propósito prístino.

Tomando como punto de partida la definición y alcances del concepto “accidente de trabajo” en el marco del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (en adelante, SCTR), consideramos que dicha institución se encuentra aún imperfecta, siéndole atribuible cuando menos alguna de las características indeseables mencionadas líneas arriba, lo cual impide a nuestro entender el logro de una verdadera protección frente a los infortunios laborales.

En esa línea, la tesis que planteamos tiene por finalidad exponer nuestra particular reflexión sobre la definición del “accidente de trabajo” y cómo esta no parece ser, en algunos casos, coherente con el propósito de protección, siendo conveniente cuando menos evaluar la pertinencia de adoptar una herramienta útil, típicamente usada en las disciplinas jurídicas de corte tuitivo: la presunción a favor de la naturaleza laboral del accidente.

Asimismo, es nuestra intención plantear algunos desafíos que se presentan en la concepción del accidente de trabajo, siendo necesario o cuando menos recomendable que la legislación aborde ciertos supuestos específicos y no infrecuentes, con la finalidad de que se reconozca con objetividad la necesidad de cobertura en tales casos.

La Seguridad Social no busca solucionar todas las consecuencias lamentables generadas por los accidentes de trabajo, pero creemos que un estándar mínimo de protección, eficaz y razonable, que parta de un adecuado

enfoque del accidente de trabajo, contribuiría a seguir situando a la Seguridad Social como legítimo basamento de un Estado Social de Derecho.

II. EL ACCIDENTE DE TRABAJO

1. Cuestiones previas

Una de las cuestiones que más preocupa a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el alto índice de siniestralidad en el mundo a causa del trabajo, lo cual supone necesariamente una gran pérdida económica para los Estados, sin perjuicio de los gravísimos y lamentables costos humanos que tales hechos suponen. La realidad parecería superar cualquier ficción: la OIT ha estimado que la pérdida en el Producto Interior Bruto en el mundo derivada de muertes, lesiones y enfermedades ocasionadas por el trabajo es unas veinte veces mayor que toda la ayuda oficial destinada al desarrollo⁽²⁾ (lo que justifica también, desde un plano económico sensato e integrador, la necesidad de promover a nivel global una cultura de prevención de los riesgos laborales a fin de contener la materialidad de estas pérdidas).

Hoy en día, la legislación cuenta esencialmente con dos mecanismos para abordar los infortunios laborales: uno cuyo énfasis es relativamente novedoso, a saber, la prevención; y uno quizás más clásico y típico, como lo es el aseguramiento social.

La prevención constituye esencialmente una imposición de obligaciones sobre el empleador, unas generales y otras específicas, destinadas a evitar cualquier afectación que pudiese sufrir el trabajador con motivo o en circunstancias vinculadas al cumplimiento de sus obligaciones laborales, con la evidente finalidad de resguardar su salud y su integridad. La normación básica y con carácter general en nuestro país en materia de prevención viene dada por la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 005-2012-TR), sin perjuicio de las distintas normas de seguridad y salud sectoriales aplicables a ciertas actividades

(2) En el año 2005 el OIT había estimado que cada día en el mundo fallecían un promedio de 5,000 personas a causa de accidentes o enfermedades en el trabajo. Ello equivalía a un total de entre 2 y 2,3 millones de muertes relacionadas con el trabajo. De esta cifra, unos 350,000 casos constituían accidentes mortales y entre 1,7 y 2 millones eran enfermedades mortales. Hoy en día, la OIT afirma que cada 15 segundos, un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo, y que cada 15 segundos, 160 trabajadores tienen un accidente laboral.

económicas de especial complejidad y peligrosidad (minería, construcción, industria, entre otras).

El segundo enfoque –esto es, el aseguramiento social del infortunio laboral– es uno más típico y de data un poco más antigua, siendo su principal propósito encarar desde el punto de vista económico y *ex post* las consecuencias del daño producido, a fin de auxiliar al trabajador con prestaciones asistenciales (atención médica, rehabilitación, prótesis, etc.) y prestaciones netamente económicas sustitutorias del salario. En este plano se enmarca el SCTR, como un sistema destinado a otorgar cobertura a los trabajadores en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional en las actividades catalogadas legalmente como de alto riesgo.

2. Hacia la construcción del concepto

La noción del accidente de trabajo, en su etapa inicial, parte de la concepción construida en torno a los riesgos profesionales que tuvo origen en Francia a mediados del siglo XIX. En dicho entonces, la progresiva mecanización de la producción industrial fue importante fuente de daño corporal para los trabajadores operarios vinculados al manejo de estos novísimos artilugios que revolucionaron la producción en masa, pieza fundamental del capitalismo y de la empresa de tipo fordista. Es en este escenario que se entendió al accidente de trabajo como algo inevitable y propio de la revolución económica de la época, siendo responsable el empleador de las consecuencias dañosas del evento pero solo cuando se demostrase su culpa, surgiendo así la teoría del riesgo profesional. Con base en este enfoque, se solía admitir que esta teoría reposaba en forma sensible “en el hecho de que la producción industrial y el maquinismo exponen al trabajador a accidentes inevitables, ante los cuales incluso la previsión humana se muestra impotente de evitar su ocurrencia, por lo que dicho riesgo es inherente a la forma moderna de producción”⁽³⁾.

Esta teoría fue reorientada con el devenir del tiempo por la teoría del riesgo social, que postulaba la necesidad de que sea la sociedad quien cargue con las consecuencias económicas de los accidentes laborales, puesto que el trabajo del individuo repercute favorablemente sobre la economía de la sociedad en su conjunto. En la línea histórica, esta teoría permitió brindar la justificación necesaria para que sea la Seguridad Social quien representase

(3) RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la Seguridad Social*. Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 484-485.

la responsabilidad de la sociedad en la asunción de las cargas derivadas del infortunio laboral, a la vez que permitió el aseguramiento de un mínimo de protección al trabajador afectado ante la eventualidad de la insolvencia patronal, todo a partir de una cotización especial y adicional por parte del colectivo de empleadores titulares de las actividades generadoras del riesgo.

Hoy en día, y de cara a los riesgos del trabajo, ninguno de estos enfoques podría resultar suficiente ni satisfactorio, pues no podría admitirse con parsimonia que los accidentes de trabajo sean inevitables. Ello no quiere decir que se niegue la contingencia de estos eventos (lo que resultaría ilusorio), pero sí es representativo de que en la actualidad el énfasis normativo reposa en un deber activo de evitación colocado en cabeza del empleador. La OIT se ha encargado de propulsar en materia de seguridad y salud ocupacional la concepción generalizada que no solo los accidentes de trabajo son evitables, sino que existe una obligación general de prevenir su ocurrencia, por lo que el Estado, los empleadores y los trabajadores están compelidos a evitarlos. Por lo tanto, lo que antaño era entendido como inevitable hoy se trastoca en obligaciones de prevención:

La OIT cree firmemente que los accidentes y las enfermedades profesionales pueden y deben ser prevenidos (...) Parte de la respuesta consiste en promulgar una legislación nacional adecuada (...) y fomentar su observancia; los organismos de inspección del trabajo desempeñan aquí un papel clave. (...) Sin embargo, el verdadero éxito en la reducción de accidentes y enfermedades laborales solo puede alcanzarse si todas las partes involucradas en la prevención asumen un compromiso concreto, un concepto que constituye el eje de lo que se ha dado en llamar una cultura de prevención en materia de seguridad y salud⁽⁴⁾.

De otro lado, concebir que la Seguridad Social se fundamente esencialmente en la obligación del colectivo de asumir el costo frente al trabajador víctima de un accidente de trabajo como una forma de retribuir el beneficio general recibido por la labor de este, no nos parece del todo exacto, o cuando menos, no sería la única justificación de este deber. Este fundamento justifica el auxilio de la Seguridad Social en argumentos económicos, pero parece haber base más sólida en la consideración del ser humano como tal, lo que permite concebir a este no solo como una pieza en el entramado

(4) OIT. *La prevención: una estrategia global. Promover la seguridad y salud en el trabajo*. Informe de la OIT para el Día Mundial sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo. OIT, Ginebra, 2005, p. 1.

económico, sino como un auténtico titular de derechos fundamentales yacentes a su mera condición humana.

Visto así, se debe partir por analizar las consecuencias más significativas y palpables del accidente, esto es, los gastos y curaciones destinadas a la sanación del daño sufrido y la interrupción temporal o permanente para el trabajo que afrontará la víctima, lo que acarreará la discontinuidad de su ingreso, pudiendo todo ello producir un perverso efecto en cadena, partiendo de él hacia su grupo familiar, y de manera derivada, a la empresa y la colectividad misma⁽⁵⁾, quienes ya no se beneficiarán del trabajo. La idea, creemos, es revalorar la posición del individuo no como un agente puramente económico al cual deba asistirse solo porque su trabajo contribuyó a la economía. Así lo entienden en el caso peruano las normas del SCTR, pues para la cobertura por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional solo es necesaria la contratación del seguro respectivo, sin necesidad de ningún período de cotización o de relación laboral previos. Definitivamente, la concepción de la dignidad inmanente del individuo goza a nuestro entender de mucho mayor completitud de cara a una justificación plena de la Seguridad Social y de su papel respecto a los riesgos profesionales.

Ahora bien, pese a todo lo anterior, lo cierto es que los accidentes de trabajo, aunque no deseados y activamente evitados, ocurren en los hechos y es ahí cuando cobra relevancia la opción legislativa que se adopte en torno a esta institución.

Referirnos al concepto de accidente de trabajo es paradójicamente algo sencillo y complicado a la vez. Es sencillo porque pese a que la doctrina ha enfocado el concepto en cuestión con diversas formulaciones, parecería haber cierto consenso en cuanto a los puntos de intersección de las diferentes posturas, reconociendo así que existe cierto mínimo de circunstancias y condiciones ideales que deben darse para poder formarnos la idea de lo que es un accidente de trabajo. En efecto, si algo hay que rescatar de las diferentes posturas es la presencia de elementos constitutivos mayormente infaltables⁽⁶⁾:

(5) HUMERES MAGNAN Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 15ª ed., Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 580.

(6) Cfr. ALTAMIRA Raúl y HÜNICKEN, Javier. "Reparación de infortunios laborales". En: VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Director). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, pp. 250-251.

- i) La necesidad de un siniestro ocurrido sobre la persona del trabajador (lesión).
- ii) El sufrimiento de dicha circunstancia en ejercicio del trabajo o con motivo u ocasión del trabajo.

Algunos agregan como requisito que el evento tenga por efecto dejar incapacitada a la víctima, sea de manera temporal o permanente. En puridad, esto último no lo creemos un elemento de configuración esencial de la noción abstracta del accidente de trabajo, pues la etiología laboral del suceso no depende de si es necesario o no un periodo de reposo, de recuperación o la incapacitación del trabajador. No obstante, no podemos dejar de reconocer que en la mayoría de casos los accidentes de trabajo sí tienen por secuela algún nivel de incapacidad para laborar, sea temporal o permanente, y requieren usualmente de atención médica especial, siendo tales casos los más relevantes para efectos prestacionales de la seguridad social.

Finalmente, y como un factor determinante para la diferenciación del accidente de trabajo del otro riesgo profesional típico constituido por la enfermedad profesional, la doctrina ha afirmado que la afectación sobre el trabajador debe producirse por una causa exterior anormal y, en general, repentina y violenta⁽⁷⁾.

Estas pautas previas nos acercan al concepto que estudiamos. Sin embargo, la aplicación de los beneficios derivados del régimen de Seguridad Social no reposa en las pautas que nos da la doctrina, sino en la opción legislativa concreta que adopta un Estado determinado en torno al accidente de trabajo. Dicho de otro modo, el concepto aterriza en una regulación específica, la cual puede ser amplia o restringida, carente de tuición o razonablemente protectora en función de los propósitos generales del sistema, concordando en mayor o menor medida con las nociones doctrinales que se exponen sobre la materia. Justo aquí, pues, se presenta la faceta complicada del asunto, pues el concepto de accidente de trabajo se reconduce finalmente a lo que la legislación establezca sobre el particular para efectos de la calificación del evento como tal, pudiéndose presentar más de una situación dudosa a partir de un enunciado normativo genérico. Ruiz Moreno ha afirmado sobre el particular lo siguiente:

(7) HUMERES, Héctor. Ob. cit., p. 582.

“El principal problema surge en determinar, para efectos de su calificación por parte del ente asegurador, cuándo estamos frente a un riesgo de trabajo y cuándo no lo es; porque parece fácil y hasta simple establecer la profesionalidad de un accidente, pero en la práctica se afrontan muchos problemas para tratar de redimensionar un acontecimiento, influyendo esto toda una suerte de factores”⁽⁸⁾.

En el plano jurídico, las distintas legislaciones de cobertura de riesgos profesionales –la peruana no es la excepción– parten de nociones generales comúnmente aceptadas por la doctrina, pero realizan exclusiones e inclusiones deliberadas que no necesariamente se desprenden de manera inmediata de las premisas generales postuladas, por lo que reiteramos, el estudio de tema no podría de ninguna manera preterir el análisis particular de la normativa específica. A ello nos dedicaremos seguidamente.

III. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO (SCTR)

Con la dación de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, se reestructuró el sistema asistencial y prestacional de la Seguridad Social Peruana, como antesala a la reestructuración misma del ente rector, el entonces Instituto Peruano de la Seguridad Social, hoy Essalud, introducido en virtud de la Ley N° 27056.

Bajo la Ley de Modernización de la Seguridad en Salud se creó el SCTR, que sustituyó al añoso régimen del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Satep) instaurado a partir del Decreto Ley N° 18846⁽⁹⁾. El SCTR sería de aplicación únicamente a los empleadores que

(8) RUÍZ MORENO, Ángel. Ob. cit. p. 486.

(9) Este sistema de aseguramiento era de ámbito restringido, pues el Satep fue diseñado para proteger esencialmente al personal obrero, dando por entendido que esta categoría profesional era la que se encontraba mayormente expuesta a agentes causantes de enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo. Esta perspectiva fue modificada con el SCTR, pues este no distingue entre categorías profesionales. Pese a dicha limitación del Satep, este sistema de aseguramiento de riesgos profesionales es de trascendental importancia histórica, pues con él se abandonó el sistema de aseguramiento voluntario por cuenta del empleador establecido en la Ley N° 1378 (el cual sorprendentemente subsistió en solitario por más de cincuenta años), pasando los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a integrarse en el campo de las contingencias cubiertas por el sistema de Seguridad Social en el Perú (propriadamente, la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, posteriormente el Instituto Peruano de Seguridad Social-IPSS). Las prestaciones

realizasen actividades de alto riesgo, siendo el caso que la propia ley se encargó de tipificar las actividades que cumplían dicha condición⁽¹⁰⁾. La incorporación del empleador que realiza las actividades de riesgo listadas dentro del régimen supone la obligación de contratar bajo su costo exclusivo –no trasladable al trabajador– de un seguro especial, de cobertura adicional al régimen común de Seguridad Social, para la atención de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo a través de prestaciones de salud (susceptible de ser contratada con EsSalud o una Entidad Prestadora de Salud-EPS) y prestaciones económicas (pudiendo estas ser contratadas con la Oficina de Normalización Provisional o una aseguradora privada).

Visto esto panorámicamente, el tratamiento asegurador especializado de los accidentes de trabajo funciona solo para los trabajadores que laboran en actividades consideradas como de alto riesgo. Se excluye de cobertura a los accidentes de trabajo sufridos por el personal de actividades no riesgosas, aunque tales infortunios sean consecuencia directa e inmediata de la labor para la cual fueron contratados por su empleador. Estos eventos serán considerados y tendrán relevancia como accidentes de trabajo de cara a las normas de prevención de riesgos laborales, pero en lo que respecta a ayudas asistenciales y económicas de parte de la Seguridad Social, solo facultan a acceder a las prestaciones “comunes” –esto es, (i) asistencia médica en EsSalud o una EPS, según sea el caso, (ii) subsidios por incapacidad temporal hasta el límite de ley, y (iii) eventualmente pensiones de invalidez en función del sistema previsional al cual se encuentra afiliado el trabajador–⁽¹¹⁾.

Las normas que desarrollan el régimen de la cobertura de los accidentes de trabajo dentro del SCTR, además de la mencionada Ley N° 26790, están contenidas en el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-SA, y en las Normas Técnicas del SCTR aprobadas por Decreto Supremo N° 003-98-SA.

otorgadas eran tanto asistenciales (atención médica y quirúrgica, asistencia hospitalaria y farmacia, aparatos de prótesis y ortopédicos, reeducación y rehabilitación) como económicas (subsidios por incapacidad temporal y pensiones).

- (10) El listado de actividades comprendidas dentro del SCTR fue establecido en el Apéndice 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, modificado integralmente por la Cuarta Disposición Final del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, y la Cuarta Disposición Final de la Ley N° 27866, que comprendió a la actividad portuaria en el Grupo 6301 como manipuleo de carga.
- (11) De conformidad con el artículo 4 de las Normas Técnicas del SCTR, todo accidente que no sea calificado como accidente de trabajo con arreglo a las normas del SCTR, así como toda enfermedad que no merezca la calificación de enfermedad profesional, serán tratados como accidente o enfermedad comunes sujetos al régimen general del Seguro Social en Salud y al sistema pensionario al que se encuentre afiliado el trabajador.

Dentro de estas normas, la definición más precisa sobre el accidente de trabajo materia de cobertura es la contenida en la última de las mencionadas disposiciones⁽¹²⁾. En esta línea, el artículo 2 de las Normas Técnicas opta por articular el concepto en cuestión en tres etapas: (i) una noción general, (ii) la especificación de supuestos incluidos en el concepto, y (iii) el deslinde de casos expresamente excluidos.

1. La noción general del accidente de trabajo en el SCTR

En cuanto a la noción general que sirve como punto de partida, se establece que es 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”. La legislación opta por identificar o equiparar el término “accidente” (que en principio, debería ser un suceso, hecho o acontecimiento) con el producto del mismo (la lesión o perturbación funcional que sufre el trabajador)⁽¹³⁾.

En este extremo conviene destacar a nuestro criterio los siguientes elementos trascendentales de la configuración legal:

i) Un elemento subjetivo: el trabajador

El sistema del SCTR está diseñado esencialmente para los trabajadores por cuenta ajena. Este es su ámbito obligatorio. Recogiendo lo señalado por Alonso Olea y Tortuero Plaza, cuando se trata de accidente de trabajo, “el riesgo se ha configurado jurídicamente como responsabilidad del empresario por el accidente del traba-

(12) El artículo 2 literal k) del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud recogió una definición amplia y genérica del accidente de trabajo (“toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta”). Este concepto más adelante debía ser puntualizado y desarrollado por las Normas Técnicas del SCTR, en el entendido que era necesario aquilatar los eventos que debían ser cubiertos y aquellos que debían entenderse excluidos, lo cual es propio y connatural a todo sistema o contrato de seguro. En materia de SCTR, en todo caso, debe esta disposición concordarse con las específicas puntualizaciones recogidas en las Normas Técnicas.

(13) Aunque la definición etimológica de “accidente” debería apuntar a la descripción de un determinado suceso o hecho, la Real Academia de la Lengua Española admite la terminología compuesta de “accidente de trabajo” para hacer alusión directa a la lesión corporal o enfermedad que sufre el trabajador con ocasión o a consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena; es decir, para identificar su resultado.

jador a su servicio, exigiendo una relación que tenga por sujetos a trabajador y empresario, esto es, un contrato de trabajo⁽¹⁴⁾.

La delimitación del ámbito subjetivo obligatorio circunscrito a los trabajadores dependientes conlleva evidentemente a exclusiones implícitas –¿desprotecciones?–, dentro de las que destacan los trabajadores autónomos y las personas sujetas a modalidades formativas⁽¹⁵⁾, quienes no se encuentran amparados pese a que, en muchos casos, estarán expuestos a los mismos factores de riesgo ocupacional que determina la cobertura del trabajador dependiente. En la práctica muchos empleadores de actividades riesgosas realizan la extensión del SCTR a casos como estos, pero ello como parte de estándares de seguridad propios y voluntarios, lo que no soluciona el parcialismo legal focalizado en el trabajador dependiente.

ii) Un elemento objetivo: la lesión orgánica o perturbación funcional

El accidente de trabajo supone un daño sufrido por el cuerpo del trabajador, pudiendo originarse típicamente por traumatismos, heridas, cortes, quemaduras, aplastamientos, etc. Estos eventos tienen la particularidad de ser desencadenados por fuentes o fuerzas que no pueden ser controladas por el trabajador, de ahí que la ley preceptúe como condición el que exista una acción imprevista, fortuita u ocasional externa, repentina y violenta capaz de provocar lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales. Los daños psicológicos provocados por un evento traumático como un accidente de trabajo, por ejemplo, no estarían contemplados como parte de las consecuencias cubiertas dentro del SCTR⁽¹⁶⁾.

Distinto derrotero han adoptado otras legislaciones más abarcadoras y omnicomprensivas de los riesgos del trabajo, como por ejemplo la española, que como pauta general establece que el accidente

(14) ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. *Instituciones de Seguridad Social*. 14ª ed., Civitas, Madrid, 1995. p. 53.

(15) El artículo 38 de las Normas Técnicas del SCTR establece la contratación facultativa (entiéndase, bajo su propio costo) a los afiliados potestativos del Seguro Social de Salud, microempresarios, titulares de empresas individuales de responsabilidad limitada y demás trabajadores que no ostentan la calidad de afiliados obligatorios del Seguro Social de Salud.

(16) Tampoco sería una enfermedad profesional cubierta, puesto que el artículo 3 de las Normas Técnicas del SCTR señalan que “se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar”; definición que alude al resultado de un estado de exposición a riesgos profesionales propios del puesto.

de trabajo es “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo”, sin contemplar los condicionantes referidos a fuerzas súbitas y externas⁽¹⁷⁾, lo que ciertamente permite albergar supuestos de accidentes de trabajo que consistan en dolencias adquiridas por el trabajador de índole psicológico⁽¹⁸⁾. Tal ha sido la posición adoptada por la jurisprudencia, pues en casos como el ventilado por la Corte Suprema Española en la STS 115/2005, se ha concluido que puede constituir accidente de trabajo las alteraciones psicológicas que se manifiestan como trastornos de carácter que afectan la actuación laboral del trabajador, trastornos por estrés con alteraciones emocionales y de la conducta, y crisis de angustia, pánico y ansiedad⁽¹⁹⁾; alcances que ciertamente nuestra legislación no permitiría, por reconducirse a los típicos casos donde obre una violencia súbita externa (golpe, caída, quemadura, etc.), lo cual podría ameritar una detenida revisión.

Otro defecto del cual adolece la legislación es el exigir que la acción externa desencadenadora del accidente sea necesariamente repentina y violenta, pues pueden existir muchos casos de accidente con evidente connotación laboral en los que no se van a encontrar presentes uno u otro elemento, sin que ello signifique descartar el carácter laboral de la incidencia sufrida⁽²⁰⁾. Tal es el caso, por ejemplo, de una intoxicación por gases, donde la fuerza externa (el gas) puede actuar de manera repentina, pero por su naturaleza carece del elemento de violencia que exigiría la ley. Dudamos que el ente asegurador niegue la cobertura en casos como este, pues con necesarias dosis de sensatez y razonabilidad, creemos que un accidente bajo estas circunstancias califica por su propia naturaleza como un infortunio cubierto por el SCTR.

(17) Artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Cabe señalar que el sistema de Seguridad Social Español adopta para el caso de las enfermedades ocupacionales el sistema de lista cerrada, estableciendo en su artículo 115.2 que las enfermedades que no calcen en dicha lista serán considerados accidentes de trabajo, siempre que tengan por causa exclusiva la ejecución del mismo.

(18) ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. Ob. cit., p. 55.

(19) Asimismo, el *burn out* o estrés excesivo (manifestado como un grave agotamiento emocional, cansancio físico y psicológico de carácter patológico) ha sido también objeto de amparo como accidente de trabajo en la experiencia española. Cfr. STSJ Cataluña 709/2005.

(20) Semejante disquisición se plantea Ackerman respecto a la legislación argentina, que a semejanza del caso peruano, exige la presencia del carácter súbito y violento del evento. ACKERMAN, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Vol. 6, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe (Argentina), 2007, p. 133.

En todo caso, consideramos que lo repentino y violento son características usuales del accidente de trabajo en la mayoría de casos, pero no necesariamente deberían ir unidas por un nexo copulativo conforme lo plantea el texto legal⁽²¹⁾.

iii) El factor conectivo: en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo

El elemento conectivo es sin lugar a dudas el más conflictivo de todos, pues es el que, ante la diversa casuística, permite atribuir la afección del trabajador a la realización o ejecución de las prestaciones comprometidas en el contrato de trabajo.

Los dos criterios que plantea la norma peruana como factores de conexión son distintos. Así, mientras “en el centro de trabajo” alude a la ubicación donde se produce el infortunio, la expresión “con ocasión del trabajo” refiere propiamente a una necesaria relación causal, entiéndase por interpretación lógica, en aquellos casos donde el hecho se produce fuera del centro de trabajo, pero a causa de la prestación laboral.

¿Significa lo anterior que cuando la lesión se produce en el centro de trabajo, este simple hecho bastaría según la norma para que inmediatamente el trabajador esté cobijado por el concepto bajo estudio? Creemos que no, pues la norma no establece ninguna presunción –ni expresa ni tácita– a favor del accidentado. Así, el presunto accidente, para ser de trabajo, requiere no solo producirse en el centro laboral, sino además cumplir con la condición de ser una fuerza externa, repentina y violenta, que obra súbitamente sobre el trabajador o debido al esfuerzo del mismo, bajo el entendido que el contexto se da precisamente por la ejecución de prestaciones laborales. Pongamos como ejemplo el caso de un trabajador que sufre un paro cardíaco mientras realiza una labor en altura y que, por la pérdida de conocimiento, se precipita al suelo produciéndose una grave contusión craneal. En este supuesto, si bien la caída se produjo en el centro de trabajo, ello no significa inmediatamente que

(21) Compartimos en este sentido más bien posturas como la expuesta por De Diego, quien considera que el accidente de trabajo es un hecho súbito, generalmente –no imprescindiblemente– violento y traumático, que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, y que lesiona física o psicológicamente al sujeto, y le produce una incapacidad. DE DIEGO, Julián Arturo. *Manual de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 855.

estemos ante un accidente de trabajo, pues si se llega a demostrar que la causa del mismo fue una dolencia del propio trabajador –no imputable al trabajo–, mal podría aseverarse la naturaleza laboral de la lesión.

El segundo elemento conectivo (“con ocasión del trabajo”) ofrece también complejidades diversas dependiendo de los supuestos que se analicen. Casos discutibles serían por ejemplo los accidentes sufridos por el trabajador en comisión de servicios fuera de la localidad, el atropellamiento del trabajador por un vehículo particular en la vía pública cuando aquel debe cumplir su prestación laboral en las calles, entre otros. En estos casos complejos lo importante en todo caso es poder llegar a demostrar la especial vinculación entre el infortunio sufrido y el cumplimiento específico de las funciones laborales encomendadas; esto es la determinación de una relación de causalidad, lo que significa en términos de Alonso Olea y Tortuero Plaza, llegar a demostrar “una conexión especial entre ambos elementos para que resulte integrado el concepto de accidente; esta conexión es la que expresa la frase con ocasión o por consecuencia”⁽²²⁾.

La ley peruana no ha establecido pautas para el análisis de la relación de causalidad, pese a contemplar implícitamente la necesidad de realizar dicho examen al momento de evaluar el accidente de trabajo. Considerando ello, creemos importante tener presente las pautas que seguidamente mencionamos para la evaluación correspondiente en cada caso concreto⁽²³⁾:

- (a) Necesidad de una fuente generadora (equipo, maquinaria, instalación, sustancia, etc.) capaz de producir daño por sí misma, susceptible de ser tenida como primer eslabón del encadenamiento de hechos.
- (b) La fuente generadora debe liberar una acción o efecto –físico, químico, biológico, etc.– que incide sobre el trabajador.
- (c) El resultado en la persona del trabajador es la ocurrencia de un daño en su salud o integridad.

(22) ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. Ob. cit., p. 64.

(23) De la doctrina consultada, consideramos que la expuesta por De Diego es la más específica sobre el particular. Cfr. DE DIEGO, Julián. Ob. cit., pp. 859-860.

- (d) La fuente generadora y el encadenamiento que desemboca en el daño deben ser idóneos para generar este.
- (e) El daño debe ser compatible con la fuente y el encadenamiento causal.

2. Supuestos incluidos y excluidos de la noción de accidente de trabajo

Los numerales 2.2 y 2.3 del artículo 2 de las Normas Técnicas de SCTR establecen particularidades en torno a la noción general del accidente de trabajo, pues recogen unos supuestos que, para efectos legales, se entenderán incluidos dentro del concepto, y otros tantos que no lo estarán.

Esta forma de legislar puede tener en nuestro concepto finalidades diversas: en algunos la motivación del legislador será simplemente el esclarecimiento, es decir, elucidar cualquier duda interpretativa que pudiese presentarse en la práctica ante situaciones de interpretación especialmente problemáticas. En estos casos, la legislación antela el dilema y postula una solución. Sin embargo, en otros casos, la voluntad del legislador se orienta en realidad por la realización de una deliberada exclusión, esto es, cuando pese a contar el supuesto de hecho con los elementos necesarios para ser entendido como un accidente de trabajo, la opción legislativa es rechazarlo, excluyéndolo del ámbito de protección (alternativa sin lugar a dudas cuestionable, pues promueve la desprotección de sucesos que, en principio, deberían estar contemplados por la norma de manera positiva).

Desde esta óptica, son a nuestro entender supuestos de mera especificación los siguientes:

- a) Especificación positiva (son considerados accidentes de trabajo):
 - (i) El accidente que sufra el trabajador durante la ejecución de órdenes del empleador o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro de trabajo y de las horas de trabajo.
 - (ii) El accidente que se produce antes, durante o después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo, si el trabajador se hallara por razón de sus obligaciones laborales en cualquier centro de trabajo del empleador, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado.
 - (iii) El accidente que sobrevenga por acción del empleador o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo.

- b) Especificación negativa (no son accidentes de trabajo):
- (i) El provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal.
 - (ii) El que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzcan dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo.
 - (iii) El que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo.
 - (iv) Los que se produzcan como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del trabajador.
 - (v) Los que se produzcan en caso de guerra civil o internacional, declarada o no, dentro o fuera del Perú; motín, conmoción contra el orden público o terrorismo.
 - (vi) Los que se produzcan por efecto de terremoto, maremoto, erupción volcánica o cualquier otra convulsión de la naturaleza.
 - (vii) Los que se produzcan como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa.

Finalmente, son supuestos de deliberada exclusión los siguientes:

- (i) El accidente que se produce en el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta del empleador en vehículos propios contratados para el efecto.
- (ii) El que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador.

Por la naturaleza misma del accidente de trabajo (esto es, un hecho leve atribuible a las labores por las cuales es contratado el trabajador), debería poderse concluir que la división entre los supuestos de accidente cubiertos y lo no cubiertos deberían rondar en torno a la presencia o no de causas atribuibles al trabajo. Sin embargo, ello no es exactamente así según la legislación, o cuando menos, no es así en algunos casos.

En efecto, es natural y legítimo que los supuestos de especificación negativa estén fuera del ámbito del riesgo cubierto, pues no se advierte en ellos

la razonabilidad de atribuir el suceso dañoso al trabajo realizado por el servidor; es decir, no existe en ellos una causalidad idónea. Los supuestos de especificación negativa tienen una etiología marcadamente diferente a la causa laboral, porque consisten en hechos promovidos por causas diversas e inimputables al trabajo contratado (daños autoinfligidos, los producidos por peleas, por desastres naturales, por participación en actividades deportivas, etc.). Sin embargo, despierta nuestra inquietud los accidentes que pueden ocurrir en las circunstancias identificadas como de deliberada exclusión, pues creemos que cuando menos en algunos supuestos (como sucede en los casos del accidente de trabajo *in itinere* cuando el transporte es brindado bajo la responsabilidad del empleador), sí existen elementos de juicio suficientes para poder imputarle al trabajo las causas del infortunio, lo que conllevaría a cuestionar la opción legislativa adoptada en estos casos. Sobre este tema volveremos luego.

IV. ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS MOTIVADOS POR LA REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL SCTR

La regulación del accidente de trabajo en el SCTR despierta nuestra inquietud en diferentes aspectos, algunos de los cuales hemos considerado pertinente traer a colación para el presente ensayo. Somos conscientes de que los asuntos que se tratarán a continuación no necesariamente generarán opiniones concurrentes con nuestra posición, lo cual demuestra la naturaleza altamente polémica del asunto. Sin embargo, cuando menos creemos conveniente que la discusión no pase inadvertida.

1. Carencia de una presunción legal relativa a favor del trabajador en la calificación del accidente de trabajo

Creemos conveniente que la regulación del SCTR contemple algún tipo de presunción relativa a favor del trabajador para la calificación del accidente como de trabajo. Las normas vigentes no contemplan esta posibilidad, por el contrario, los elementos que configuran el accidente de trabajo deben ser acreditados ante el ente asegurador que tiene a su cargo la cobertura del SCTR para el goce de las prestaciones económicas, debiendo la entidad empleadora brindar la información referida al accidente sufrido⁽²⁴⁾.

(24) Decreto Supremo N° 003-98-SA, artículo 25.2: “LA ENTIDAD EMPLEADORA comunicará por escrito a LA ASEGURADORA, dentro del plazo de 48 horas, o en un término mayor que

De ahí que la demostración de la naturaleza laboral del accidente, y por consiguiente, el efectivo goce de la cobertura previsional, depende al final de cuentas de la suficiencia, idoneidad y completitud de la documentación e información presentada por el empleador (cuando este cumpla con su obligación de informar), o de aquella información limitada que pudiera brindar el asegurado o sus dependientes (en caso el empleador sea omiso a su obligación de informar).

No debe perderse de vista que en la calificación del accidente de trabajo, para la obtención de las prestaciones que establece la ley, existen intereses diametralmente encontrados: el del trabajador, quien lógicamente pretenderá obtener la prestación debida a causa del accidente sufrido; el interés de la empresa aseguradora, que en una lógica empresarial ordinaria, no le huiría a la idea de evitar la asunción de la contingencia reclamada; y, con menos frecuencia, el interés de algunos inicuos empleadores, a quienes les interesará no registrar el accidente sufrido como uno de índole laboral a fin de proteger asuntos de imagen empresarial, o maquillar estadísticas de siniestros, evitar inspecciones de trabajo, etc. Por último, la simple dejadez o displicencia del empleador, o la falta de comunicación fluida entre el empleador y la aseguradora, pueden determinar serios inconvenientes al momento del análisis del accidente. En estas circunstancias creemos conveniente analizar la pertinencia de una presunción que favorezca al trabajador para la obtención de la cobertura correspondiente, invirtiendo la carga de la prueba hacia quien pretenda alegar el origen no laboral del infortunio.

Consideramos que la posición expuesta cuenta con asidero. En primer lugar, partimos del entendido que las normas de la seguridad social tienen una finalidad tutelar que consiste en la protección del asegurado y de sus beneficiarios ante situaciones de necesidad típicas y que se subsumen en dos tipos de causas: las ocurrencias derivadas del propio vivir (ancianidad, enfermedad, orfandad, etc.), y los daños sufridos por la realización de la actividad profesional u ocupación mediante la cual el individuo se provee de sustento (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). La finalidad de la seguridad social no es ciertamente satisfacer a plenitud las necesidades de los asegurados y de sus beneficiarios, pero sí instituirse –cuando

sea razonable atendiendo a las circunstancias, la ocurrencia de todo accidente de trabajo, dé o no lugar a una reclamación bajo la cobertura de Invalidez y Sepelio por trabajo de riesgo, el cual contendrá necesariamente información sobre la fecha y hora del accidente; el nombre, apellidos, edad, domicilio y labor desempeñada por el ASEGURADO que ha sufrido el accidente; el lugar y circunstancia en que este ocurrió, así como el nombre y domicilio de los testigos*.

menos— como un sistema de garantías de mínimos sociales⁽²⁵⁾ ante la ocurrencia de las citadas circunstancias.

El reconocimiento de derechos o garantías mínimas constituye la expresión material característica de una regulación tuitiva o de protección. Esto es común en el Derecho del Trabajo, donde son la Constitución y la ley las principales fuentes de derechos mínimos irreductibles, en tanto expresión de una garantía estatal de protección a favor del trabajador, en respuesta a una situación de desventaja de hecho connatural a la relación de trabajo.

Ahora bien, para el goce efectivo de cualquier derecho, el ordenamiento jurídico no se satisface con el establecimiento de normas de corte sustantivo. Se hace necesario, como es evidente, la dación de los canales pertinentes para el reclamo y materialización de tales derechos (normas procedimentales y procesales). Esto no constituye hasta ahora ninguna novedad, pues lo dicho es de aplicación tanto a las disposiciones del Derecho Civil, como laboral o mercantil. La particularidad que queremos destacar es que la existencia de una regulación sustantiva protectora demanda de las normas adjetivas, en paralelo, la dación de normas de procedimiento igualmente tutelares, una de cuyas manifestaciones típicas son las presunciones que favorezcan el goce efectivo de los derechos reconocidos por el ordenamiento, aligerando con ello la carga del beneficiario destinatario del derecho de protección, quien no debería incurrir en mayores trances o impedimentos para que, demostrada razonablemente la situación de hecho generadora del beneficio, se vea favorecido con la presunción relativa de la laboralidad del accidente. El objeto es liberar de cargas exacerbadas al perjudicado y prevenir el incumplimiento o cumplimiento parcial de obligaciones de información al ente asegurador por parte del empleador.

Un régimen jurídico tuitivo reconoce en el individuo, a partir de su estado de necesidad o de desventaja, una particular situación merecedora de protección, de lo cual se deriva que el establecimiento de cargas probatorias para el disfrute del derecho tutelado constituye una situación en muchos casos indeseable e inconveniente dada la situación disminuida del trabajador afectado y la situación de desigualdad respecto de quienes se pretenden reclamar el derecho (empresa aseguradora), o de quienes podrían estimar

(25) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Personas protegidas, asegurados y beneficiarios”. En: DE BUEN, Nestor y Emilio MORGADO (coordinadores). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. UNAM, México, 1997, p. 625.

conveniente para sus intereses no contribuir al esclarecimiento de las causas del accidente.

Creemos que esta opción legislativa constituiría una materialización del principio protector que orienta al Derecho del Trabajo, aplicado por extensión a las materias propias de la seguridad social. La aplicación extensiva de este principio no nos parece conflictiva y en ello abunda gran parte de la doctrina. En este sentido, Neves ha sostenido la plena aplicabilidad de los principios del Derecho del Trabajo a las materias de la Seguridad Social⁽²⁶⁾, considerando que aquellos han servido como notable asidero para la interpretación de los derechos humanos, a la par que el ordenamiento laboral constituyó una avanzada del ordenamiento humanitario en su conjunto, impregnando en este sus principios inspiradores; y siendo el caso que los sistemas de Seguridad Social integran la normativa de los derechos humanos, cabría aplicar por tanto los principios tuitivos del Derecho del Trabajo a la Seguridad Social (en tanto derecho humano). A ello hay que sumar el hecho que los sustratos de ambas materias son sumamente semejantes por contemplar a la misma población cubierta y porque la Seguridad Social hasta el momento actúa donde existen relaciones de trabajo, lo cual evidencia su alto nivel de imbricación.

Ahora bien, si hemos de preguntarnos cuál debería ser el contenido de dicha presunción, creemos que deberíamos obrar con cautela a fin de comprender dentro de ella los supuestos más plausibles, evitando que la presunción deje de ser una legítima herramienta puesta al servicio del trabajador y se convierta en un auténtico “cajón de sastre”. En este sentido, consideramos importante referente la experiencia española que ha sido plasmada en el inciso 3) del artículo 115 del Real Decreto Legislativo N° 1/1994 del 20 de junio de 1994, mediante el cual se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Esta norma establece que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”.

Debemos destacar el hecho que la presunción no se circunscribe al ámbito del centro de trabajo, sino que recoge con amplitud el término “lugar de trabajo”, permitiendo albergar dentro de sí, según la interpretación adoptada, a los accidentes acaecidos en los lugares de operaciones del empleador fuera de un centro de trabajo determinado, e incluso a los lugares

(26) NEVES MUJICA, Javier. “Aplicación de los principios del derecho del trabajo a la previsión social”. En: *Asesoría Laboral*. Lima, abril de 1999, p. 25.

de trabajo a los que el trabajador acude inmediatamente antes o después de laborar, con ocasión de sus labores (duchas, vestuarios, etc.)⁽²⁷⁾. La desventaja de esta presunción es que, en principio, podría no ser fácilmente aplicable al caso de ciertos trabajadores que cumplen labores de forma atípica, por ejemplo, algunos servidores no sujetos a fiscalización inmediata que laboran fuera o parcialmente fuera del centro de trabajo. Sin embargo, estas contadas excepciones no deberían desvirtuar la pertinencia de una presunción como la propuesta.

En cuanto a la noción de “tiempo de trabajo”, el Tribunal Supremo Español ha hecho también una interpretación muy interesante porque, contrariamente a la noción estrictamente temporal a la que parece aludir el concepto (ej. un horario de trabajo), dicho Colegiado ha asumido que la alusión debe hacerse más bien a lo que podríamos denominar una circunstancia temporal vinculada a la labor. En tal sentido, bastaría que el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que ha estado realizando actividades o esfuerzos de índole laboral⁽²⁸⁾; sin perder de vista que la presunción operaría también cuando se ignore el momento exacto del accidente, si se desprende lógicamente que tuvo que ocurrir dentro de la jornada de trabajo o muy próximo a su terminación⁽²⁹⁾ o comienzo.

El establecimiento en nuestra normativa de una presunción de esta índole, creemos, libraría favorablemente al trabajador de soportar las cargas e implicancias probatorias de accidentes de trabajo de difícil demostración, sea cual fuere el origen de esta contrariedad (los hechos mismos constitutivos del evento, la falta de colaboración de los entes involucrados en la investigación, etc.), trasladando esencialmente sobre la aseguradora el deber de hacerse de las pruebas necesarias que demuestren la etiología no laboral del evento. Rescatamos en este sentido lo afirmado por Alonso Olea cuando destaca “(...) la importancia de la presunción que, conjugada con el sentido restringidísimo de la fuerza mayor extraña, releva el (sic) accidentado de la prueba de causalidad, erigiendo el lugar y el tiempo de su ocurrencia en elementos cruciales para la calificación del hecho como accidente”⁽³⁰⁾.

(27) ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. Ob. cit., p. 68.

(28) STC 7925/2006 del 20 de noviembre de 2006.

(29) ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. Ob. cit., p. 68.

ALONSO OLEA, Manuel. “Accidente de tráfico y accidente de trabajo”. En: KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y PUIG HERNÁNDEZ, Carlos Alberto (coordinadores). *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Nestor de Buen Lozano*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003, p. 54.

2. Desprotección legal de las personas sujetas a contratos formativos

La obligatoriedad del SCTR está diseñada solo para trabajadores, es decir, para quienes están sujetos a un vínculo laboral dependiente. El artículo 1 de las Normas Técnicas del SCTR es muy enfático en este sentido (sin perjuicio de serlo también la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento), señalando dicha regulación que el SCTR es de aplicación a los trabajadores empleados y obreros que sean afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboren en un centro de trabajo considerado de alto riesgo. Esto supone una clara exclusión del ámbito de protección a las personas sujetas a modalidades formativas quienes, no obstante encontrarse excluidos por norma expresa del ámbito de la laboralidad, se encuentran expuestos a los mismos peligros ocupacionales a los que podría estar expuesto cualquier trabajador dentro de la empresa de alto riesgo. Cabría, por lo tanto, cuestionarse si esta exclusión es razonable.

Cierto es, como indicamos más adelante, que muchas empresas de alto riesgo adoptan como estándar voluntario la cobertura con el SCTR de las personas sujetas a contratos formativos, bajo el entendido que la cobertura legal mínima prevista para estos casos es ínfima⁽³¹⁾. Sin embargo, esta no es la regla y el caso es que este vacío debería ser abordado directamente por la ley.

La cobertura integral que persigue la Seguridad Social no puede estar sujeta a la calificación laboral o no laboral de una relación jurídica cuando se trata de accidentes derivados del trabajo o enfermedades profesionales⁽³²⁾. La exposición y el sufrimiento de efectos dañosos por causa del trabajo son un riesgo común del cual participan tanto el trabajador dependiente, como los practicantes preprofesionales o profesionales, las personas sujetas a capacitación laboral juvenil, etc. Dicho de otra manera, un infortunio causado por el trabajo no deja de ser tal por el hecho de que el perjudicado no sea trabajador en términos jurídicos; y esto es una mera constatación de los hechos, lo cual evidencia ciertamente un tratamiento legal indebidamente diferenciado y poco defendible.

(31) El numeral 8 del artículo 42 de la Ley N° 28518 establece que es obligación de la empresa, respecto de las personas bajo modalidad formativa, cubrir los riesgos de enfermedad y accidente a través de Essalud o de un seguro privado con una cobertura equivalente a catorce (14) subvenciones mensuales en caso de enfermedad y treinta (30) por accidente. Al no establecerse diferencia, se entiende que esta cobertura opera en caso de enfermedades y accidentes en general, sean comunes o de trabajo.

(32) En esto nos dan la razón los artículos 105 y 108 del Reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-SA, que han establecido que la cobertura del SCTR debería operar con prescindencia de la naturaleza de la relación de servicios, y la obligatoriedad de la cobertura en el caso de los trabajadores independientes (quienes deberán contratar el seguro por cuenta propia).

En este sentido se ha manifestado incluso la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En efecto, el Convenio 121 OIT sobre prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales (aunque no ratificado por el Perú, constituye un importante parámetro de evaluación), establece en su artículo 4 numeral 1) lo siguiente:

“La legislación nacional sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales debe proteger a todos los asalariados, **incluidos los aprendices**, de los sectores público y privado, comprendidos aquellos de las cooperativas, y, en caso de fallecimiento del sostén de familia, a categorías prescritas de beneficiarios” (subrayado nuestro).

Precisamos que el concepto “aprendiz” empleado a nivel de la OIT es asimilable al caso de las modalidades formativas reguladas en la ley peruana, de las cuales son las más empleadas los convenios de aprendizaje, prácticas preprofesionales y profesionales, y la capacitación laboral juvenil. En efecto, las Recomendaciones 57 y 60 establecen que el término “aprendizaje” se aplica a todo sistema en virtud del cual el empleador se obliga, por contrato, a emplear a un joven trabajador y a enseñarle o a hacer que se le enseñe metódicamente un oficio, durante un periodo previamente fijado, en el transcurso del cual el aprendiz está obligado a trabajar al servicio de dicho empleador.

Aunque el artículo 105 del Reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal en Salud (Decreto Supremo N° 008-2010-SA) prevé la cobertura progresiva del SCTR para la totalidad de las personas que laboran o prestan servicios en empresas o entidades empleadoras que desarrollan cualquier actividad económica, existe hasta el momento un vacío normativo puesto que no se han diseñado ni aprobado aún pautas para dicha progresividad, lo cual es tarea del Minsa a la luz de la norma referida.

3. Exclusión de los accidentes *in itinere*⁽³³⁾

Tal como hemos mencionado anteriormente, la discusión acerca del concepto de “accidente de trabajo”, así como las eventuales inclusiones o exclusiones, se reconducen a lo que establezca la ley sobre el particular. Es la

(33) A partir de lo que establece unánimemente la doctrina, entendemos por accidente *in itinere* a aquel que se produce en el trayecto entre el domicilio del trabajador hacia el centro de trabajo, o viceversa, es decir, de regreso al domicilio. El término parece haber sido acuñado en el mundo de habla hispana por primera vez en la STS española del 1 de julio de 1954. Sobre el particular: CHACARTÉGUI JÁVEGA, Consuelo. *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*. Ed. Bomarzo, Albacete, 2007. p. 52.

legislación la que opta, al margen de las conceptualizaciones o disquisiciones doctrinales, cuál deberá ser el sentido de la institución jurídica en cuestión. En el caso peruano, la ley ha optado por la exclusión expresa y deliberada de los accidentes *in itinere*, incluso en los casos en que el transporte sea realizado por la entidad empleadora en vehículos propios contratados para tal efecto. Si bien ello lo que establece la norma, resulta pertinente indagar sobre la razonabilidad de esta marginación.

En primer lugar, partimos del hecho que, para muchas legislaciones (como la argentina o la española), hablar de accidentes *in itinere* no constituye algo descabellado ni motivo de exclusión del ámbito tuitivo de la Seguridad Social⁽³⁴⁾. Por el contrario, tales normativas contemplan estos supuestos de manera específica. Así, el artículo 6 numeral 1) de la Ley N° 24557 argentina (Ley sobre Riesgos del Trabajo) recoge explícitamente como riesgo cubierto el accidente *in itinere*⁽³⁵⁾, al igual que el artículo 115, numeral 2), literal “a” del Real Decreto Legislativo N° 1/1994 español (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social)⁽³⁶⁾.

Es particularmente especial el desarrollo jurisprudencial que ha venido recibiendo esta materia a lo largo del tiempo, precisamente, en la experiencia española, pues a partir de esta se han venido postulando diferentes criterios que continúan ejerciendo presión e influencia cuando menos a nivel doctrinario en los países que no tienen prevista la cobertura de los accidentes *in itinere* como un riesgo especial del trabajo. En efecto, como se ha encargado de referir Serna Calvo, la jurisprudencia ha ido perfilando el concepto en cuestión (no obstante la gran complejidad que se genera a partir de la casuística), exigiendo en esa línea la concurrencia de diferentes elementos configuradores:

- a) **Teleológico:** que comporta que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo.
- b) **Geográfico o topográfico:** que exige que el accidente se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el

(34) Otros casos son Alemania, Francia, Suiza e Italia, según lo mencionado por ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. Ob. cit., p. 74.

(35) “Artículo 6.- Contingencias // 1. Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo (...)” (subrayado nuestro).

(36) “Artículo 115.- Concepto del accidente de trabajo // (...) 2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: (...) a. Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo (...)”.

domicilio al lugar de trabajo o viceversa. Los diferentes supuestos de desviaciones de este trayecto y su consideración o no como accidente han sido objeto de diferentes pronunciamientos judiciales en función de las circunstancias concurrentes.

- c) **Cronológico:** en virtud del cual el accidente se ha de producir dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, y en consecuencia que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo.
- d) **Idoneidad del medio:** exige que el trayecto se realice con medio normal de transporte, y se excluyen los supuestos de utilización del transporte prohibido por la empresa, o los supuestos de conducción infringiendo normas circulatorias⁽³⁷⁾.

La OIT no es tampoco ajena a la consideración del accidente *in itinere* como un auténtico riesgo vinculado al trabajo. El anteriormente citado Convenio 121 OIT establece en su artículo 7 lo siguiente⁽³⁸⁾:

“Artículo 7

1. Todo Miembro deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo, y debe precisar los términos de dicha definición en las memorias sobre la aplicación de este Convenio que habrá de presentar en cumplimiento del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”.

Este artículo del Convenio, en su concepción integral, establece que los estados que lo hayan ratificado deben definir en su legislación interna el concepto de accidente de trabajo, debiendo establecer necesariamente las condiciones que deben darse para calificar un evento como un accidente *in itinere*. Dicho de otro modo, la norma no establece la posibilidad ni es permeable a la idea de que los estados excluyan a los accidentes *in itinere* del ámbito de protección de la Seguridad Social; por el contrario, la OIT plantea

(37) SERNA CALVO, Mar. *Ius Labor*. Revista electrònica de Dret del Treball i de la Seguretat Social. Universitat Pompeu Fabra. Número 2/2014 <http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2014-2/MarSerna.pdf>.

(38) En semejante sentido, la Recomendación 121 OIT, artículo 5, literal c).

una postura según la cual estos infortunios son pasibles de ser considerados como accidentes relacionados al trabajado, exigiendo tan solo la delimitación del concepto a partir de las normas nacionales. Reiteramos que si bien el Perú no ha ratificado este Convenio, ello no perjudica el autorizado concepto que se encuentra detrás del mismo.

En términos generales, creemos que los accidentes producidos al emprender un trayecto determinado cada día laborable rumbo al lugar de trabajo, y los acaecidos en el trayecto de regreso al domicilio, deberían ser considerados como accidentes de trabajo. La razón es muy sencilla e intuitiva: dicho trayecto no se emprendería si no fuera pura y directamente por causa del trabajo a desempeñar –o por el trabajo ya desempeñado–, con lo cual se da sentido a la causalidad que constituye pieza motora y central en el concepto de accidente de trabajo⁽³⁹⁾. Tal como lo expresa Chacartegui Jávega, “se produce el desplazamiento como acto necesario para efectuar la prestación de servicios, por lo tanto, si no hubiese habido trabajo no existiría desplazamiento, y sin desplazamiento no habría sucedido el accidente de trabajo”⁽⁴⁰⁾.

Una posible objeción contra esta posición podría provenir de quienes afirmen la superposición o coincidencia del accidente *in itinere* con los accidentes de tránsito, pudiendo ello generar suspicacias en relación a cuál debería ser la verdadera causa generadora del accidente. Nosotros creemos que más que una superposición, se trata de una intersección conceptual, ya que si bien no todos los accidentes de tránsito son *in itinere*, y no todos los accidentes *in itinere* son accidentes de tránsito, existe un campo común donde pueden confluir ambos conceptos. Además, repárese en que la noción de “accidente de tránsito” no alude ni pretende aludir a la causalidad del desplazamiento (lo que es relevante para la perspectiva preventiva y previsional), sino simplemente a una verificación de hecho evidente y superficial, como es que el accidente se ha producido en vías de tránsito. En tal sentido, ambos conceptos no constituyen lo mismo, pero lo a la vez no son excluyentes el uno del otro.

Reconocemos lo difícil que sería que nuestra legislación adopte súbitamente una posición radicalmente contraria a la tradicionalmente mantenida

(39) Para mayor información sobre la casuística en el caso español en esta materia (supuestos de ruptura del nexo causal y supuestos asimilados al concepto de accidente *in itinere*) consultar ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA. Ob. cit. pp. 70-76; y CHACARTEGUI JÁVEGA. Ob. cit., pp. 53-58.

(40) CHACARTEGUI JÁVEGA. Ob. cit., p. 51.

desde la instauración de las normas del SCTR. Sin embargo, cuando menos parecería ameritar un análisis más detenido y concienzudo en el corto plazo el supuesto en que el accidente se produce cuando el trabajador es transportado por el empleador, sea a través de vehículos propios o contratados para tales efectos. En estos casos nos parece poco apropiada la exclusión dispuesta por ley, pues no solo se encuentra detrás la relación de causalidad entre el desplazamiento y la labor sino que, al proporcionar directa o indirectamente el empleador el medio de transporte, el trabajador es puesto desde ya, clara e irremediamente, dentro del ámbito de protección del empleador, convirtiéndose este en responsable de las condiciones de seguridad bajo las cuales se presta dicha facilidad, a las cuales el servidor simplemente se somete.

En efecto, la exclusión promovida por las normas del SCTR de este tipo de accidentes en los que el trabajador es transportado directa o indirectamente por el empleador, genera una indeseable incompatibilidad y discordancia con las normas de prevención de riesgos laborales, pues estas expresamente contemplan que el empleador debe ejercer su deber de prevención de riesgos, en ciertas circunstancias, en los desplazamientos de los trabajadores. Dentro de estas situaciones se encuentran los casos de desplazamiento del trabajador entre el domicilio y el centro de trabajo, siempre que el empleador brinde o facilite el transporte por mandato legal, a título de condición de trabajo o cuando simplemente brinde dicho traslado. Así lo prevé el artículo 93 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto Supremo N° 005-2012-TR), siendo que el aludido deber de prevención exigiría, según las circunstancias, obligaciones de diligencia que se manifiesten, por ejemplo, en la verificación periódica del adecuado mantenimiento y operatividad de los vehículos, que estos cuenten con los mecanismos de protección y de seguridad necesarios en caso de accidente, que quienes conduzcan los vehículos sean personas capacitadas, etc.

Por consiguiente, en nuestro concepto, en el plano preventivo los accidentes que se produzcan en cualquiera de estos mencionados supuestos deberían ser catalogados expresamente como accidentes de trabajo para los fines de las normas de seguridad y salud, toda vez que la ley advierte que en estos casos existe una coyuntura en la cual el empleador debe poner de manifiesto su deber de prevención o, dicho de otra forma, que en estas situaciones el trabajador se encuentra bajo el ámbito de protección de su empleador, acentuándose así la causalidad laboral en la hipótesis de producirse un accidente. En contrapartida, y de manera lamentablemente paradójica, esta misma clase de eventos no califican como accidentes de trabajo cubiertos por el SCTR debido a la exclusión genérica contemplada por las normas de

este sistema asegurador, lo que evidencia una injustificada incongruencia de tratamiento dentro del sistema normativo peruano.

Por consiguiente, considerando el repertorio de obligaciones preventivas que pesan sobre el empleador cuando del transporte de personal de trata, nos parece cuestionable que se siga contemplando en las normas del SCTR la exclusión deliberada y absoluta de este supuesto específico de accidente *in itinere*. Si bien sería deseable que todo accidente *in itinere* sea contemplado como un riesgo cubierto por el sistema asegurador de los riesgos profesionales –dentro del ánimo universalista e integral al que aspiran a las normas previsionales–, con mayor razón debería serlo el supuesto que comentamos debido a que existe una causalidad laboral más que palmaria en razón de la presencia de un específico deber de prevención empresarial, impuesto y reconocido por ley, y que trasciende los confines del centro de trabajo y de la actividad laboral en sí.

4. Accidentes sufridos fuera de la orden de trabajo escrita y los padecidos en una labor realizada en interés del empresario

El régimen del SCTR excluye deliberadamente del ámbito de protección a los accidentes producidos como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador.

Las órdenes de trabajo que recibe un trabajador para el desempeño de sus funciones ciertamente pueden ser generales o específicas. Es usual que el contrato de trabajo, cuando este es escrito, contenga un marco muy amplio que brinda lineamientos generales de cuál deberá ser en términos globales la prestación debida del trabajador. Ya en el devenir de la relación laboral, dicha obligación general de trabajar en cierta posición suele ser objeto de actos de especificación y concreción, por ejemplo, al recibir el trabajador órdenes específicas por parte de la supervisión, o documentalmente a través de reglamentos, memorandos, órdenes de servicios, procedimientos escritos de trabajo, etc.

Lo que postula el SCTR es la exclusión del ámbito tutelado de los accidentes de trabajo que se desencadenen a causa de la inobservancia del trabajador de estos documentos escritos. Sin embargo, la norma no repara en que bajo esta premisa general pueden caber diversos supuestos que van más allá del simple y deliberado incumplimiento de una orden escrita, que es lo que la norma busca excluir de cobertura (es decir, el caso del trabajador negligente que, debido a su apartamiento de las órdenes de trabajo impartidas por escrito, sufre un accidente en la labor).

En efecto, el tema no parece ser tan sencillo como lo plantea la norma. Si el trabajador cumple una labor distinta a la ordenada por escrito, o realiza la labor encomendada de una forma distinta a la dispuesta por escrito, pero porque ha mediado una orden superior en este sentido, ¿realmente debería excluirse la cobertura del accidente sufrido? Creemos que no. Sin embargo, la norma parece no abrir espacio para esta casuística, ya que solo se limita a verificar si se cumplió o no el mandato escrito, cuando este existió.

A nuestro parecer, la exclusión no debería ser absoluta, pues ello implicaría desconocer un dato de la realidad, como es el hecho que el empleador, a través de quienes lo representan durante la ejecución del trabajo, y en ejercicio de sus facultades directrices, puede modalizar las prestaciones laborales de manera muy dinámica, aunque estas hayan constado inicialmente en un documento escrito, y por más específico que este haya sido. En tal sentido, si se produce un accidente de trabajo porque el trabajador obedeció una orden verbal del empleador o de su representante que se alejaba de la orden escrita inicialmente emitida, tenemos por saldo un resultado penoso que deberá ser cargado indebidamente por la víctima del infortunio. La exclusión dispuesta por el SCTR niega incomprensiblemente la posición subordinada en la que se encuentra el trabajador dentro de la relación laboral, lo que se manifiesta de manera mucho más incisiva en la ejecución diaria de la labor.

V. CONCLUSIONES

El accidente de trabajo es abordado desde dos perspectivas: una destinada a combatir los riesgos laborales con la finalidad de evitar la ocurrencia de dichos infortunios (ámbito de la Seguridad y Salud en el Trabajo), y otra dedicada a enfrentar y menguar las consecuencias perniciosas de los infortunios cuando estos se materializan (ámbito de la Seguridad Social). La regulación peruana del SCTR se inserta en este segundo tipo de medidas legislativas.

La doctrina ha estudiado con amplitud las notas características de los accidentes de trabajo, compartiendo los diversos autores criterios mayormente comunes. Sin embargo, al margen de las concepciones doctrinales, para efectos prácticos en el ámbito previsional, son las legislaciones las que definen en última instancia qué se entenderá por accidente de trabajo a fin de conceder la cobertura correspondiente, pudiendo plantear en algunos casos exclusiones muy cuestionables.

La norma peruana no es ajena a esta clase de deficiencias, razón por la que en el presente estudio hemos abordado algunas de las que, en nuestro concepto, llaman más la atención y merecen una mayor reflexión de parte del legislador: la ausencia de una presunción que favorezca al trabajador al momento de la calificación del accidente, la exclusión de los contratos formativos, algunos supuestos de accidentes *in itinere*, y la exclusión de ciertos accidentes que se originan en mandatos verbales del empleador. Pese a sus eventuales imperfecciones, todo régimen legal es perfectible y esperamos que tal sea el derrotero del tratamiento del accidente de trabajo en el Perú.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Vol. 6. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007.

ALONSO OLEA, Manuel. “Accidente de tráfico y accidente de trabajo”. En: KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y PUIG HERNÁNDEZ, Carlos Alberto (coordinadores). *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Nestor de Buen Lozano*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003.

ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis. *Instituciones de seguridad social*. 14ª ed., Civitas, Madrid, 1995.

ALTAMIRA Raúl y HÜNICKEN, Javier. “Reparación de infortunios laborales”. En: VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Director). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983.

CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo. *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*. Ed. Bomarzo, Albacete, 2007.

DE DIEGO, Julián Arturo. *Manual de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. 5ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

HUMERES MAGNAN Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. 15ª ed., Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.

NEVES MUJICA, Javier. “Aplicación de los principios del derecho del trabajo a la previsión social”. En: *Asesoría Laboral*, Lima, abril de 1999.

OIT. *La prevención: una estrategia global. Promover la seguridad y salud en el trabajo*. Informe de la OIT para el Día Mundial sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo. OIT, Ginebra, 2005.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Personas protegidas, asegurados y beneficiarios". En: DE BUEN, Nestor y MORGADO, Emilio (coordinadores). *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. UNAM, México, 1997.

RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la Seguridad Social*. Ed. Porrúa, México, 2003.

SERNA CALVO, Mar. *Ius Labor*. Revista electrònica de Dret del Treball i de la Seguretat Social. Universitat Pompeu Fabra. Número 2/2014 <http://www.upf.edu/ius-labor/_pdf/2014-2/MarSerna.pdf>.