

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA
DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO
Y ENFERMEDADES OCUPACIONALES.
¿LA FALTA DE EJERCICIO DEL DERECHO
DE RESISTENCIA POR PARTE DEL
TRABAJADOR PARA NO EJECUTAR UNA LABOR
RIESGOSA EXIME DE RESPONSABILIDAD
AL EMPLEADOR?**

Saulo Galicia Vidal⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

“El trabajo cobra más víctimas que la guerra”. Esas fueron las declaraciones del Director General de la Organización Internacional del Trabajo, Guy Ryder en el XX Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo realizado en Alemania⁽²⁾. Según Ryder, cada año mueren 2.3 millones de trabajadores en el mundo debido a accidentes o enfermedades ligadas al trabajo.

(1) Estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primer Puesto del Concurso de Investigación Universitaria de la SPDTSS (2014).

(2) Véase: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_302547/lang--es/index.htm?shared_from=shr-tls>.

En nuestro país, la realidad no es diferente. De acuerdo a la información disponible en los portales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, entre el año 2012 y 2013 se registraron, a nivel nacional, 34,816 accidentes de trabajo, de los cuales 367 fueron mortales. En el mismo periodo, se registraron 145 enfermedades ocupacionales. Si a ello sumamos el alto grado, primero, de informalidad que existe en el Perú y, segundo, el número de accidentes o enfermedades que, a pesar de que ocurran dentro de empresas formales, no son reportadas, podemos inferir que la cifra será considerablemente mayor.

El alto número de ambos infortunios laborales demuestra que estamos ante un problema social. Frente a ello, podemos cuestionarnos cuál es la respuesta que el ordenamiento jurídico ha tenido al respecto.

En nuestro país, la promulgación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (2011) y su Reglamento (2012) son, probablemente, los máximos esfuerzos que, desde la propia legislación, se han presentado. Sin embargo, la regulación que ambos dispositivos tienen de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales es incipiente⁽³⁾, dejando un margen casi absoluto de aplicación supletoria del régimen general de responsabilidad civil regulado por el Código Civil.

Teniendo en cuenta que los operadores del derecho (básicamente el Poder Judicial y la Autoridad Administrativa de Trabajo) deberán recurrir a las normas generales del Código Civil para resolver los casos de infortunios laborales, cabe preguntarse si es que aquellas normas son totalmente compatibles con la naturaleza propia de las relaciones laborales, esto es, la relación asimétrica que existe entre el trabajador y el empleador.

En concreto, podemos ver el caso del artículo 1327 del Código Civil, el cual exime de responsabilidad al sujeto deudor de una obligación (en este caso, el empleador), cuando el daño se haya producido por la negligencia del acreedor (el trabajador).

Pensemos en el siguiente supuesto: el empleador ordena a un trabajador a limpiar las lunas del quinto piso de un edificio, sin embargo, no le otorga los implementos de seguridad adecuados. El trabajador, que es consciente de no contar con tales implementos, ejecuta la orden sin cuestionarla. Si

(3) La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo solo regula la responsabilidad directa del empleador en el artículo 53 y su Reglamento lo desarrolla en el artículo 94.

producto de tal situación, el trabajador sufre un accidente, ¿es aplicable el artículo 1327 del Código Civil? Es decir, ¿actuó con negligencia el trabajador?

En este punto, surgen dos elementos enteramente ligados: el deber de obediencia y el derecho de resistencia. Así pues, se plantea que si bien el trabajador tiene el deber de obediencia y, por lo tanto, tendrá que seguir las órdenes del empleador, frente a órdenes injustas u órdenes que impliquen la vulneración de los derechos de los trabajadores (en este caso, la salud, vida e integridad), estos podrán ejercer el derecho de resistencia para evitar cumplir aquellas órdenes irrazonables.

En el ejemplo planteado, si el empleador ordena al trabajador limpiar las lunas del quinto piso sin otorgarle los implementos de seguridad adecuados, el trabajador podría ejercer su derecho de resistencia con la finalidad de evitar cumplir tal orden y poner en riesgo su propia salud, vida o integridad.

Teniendo en cuenta tal marco podríamos delimitar la pregunta planteada inicialmente de la siguiente manera: ¿la falta de ejercicio del derecho de resistencia implica un actuar negligente del trabajador al punto que exime de responsabilidad al empleador?

Esa es la pregunta que se pretende responder en el presente trabajo. Para ello, desarrollaremos un recuento de qué se entiende por responsabilidad del empleador derivada de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales y los distintos elementos que la componen, con la finalidad de determinar criterios para poder responder a la pregunta planteada.

Luego, describiremos los conceptos de deber de obediencia y derecho de resistencia, enteramente ligados a esta pregunta, a fin de determinar cómo podrían influir estos en la resolución del problema.

Por último, procederemos a desarrollar nuestra respuesta a la pregunta-problema planteada en este trabajo, tomando en consideración la especial situación en la que se encuentran los trabajadores para ejercer el derecho de resistencia y las consecuencias que ello implicaría con la finalidad de generar las capacidades de prevención adecuadas para evitar la ocurrencia de estos infortunios laborales.

Desde ya advertimos que nuestra hipótesis consiste en negar la aplicación absoluta del artículo 1327, salvo los casos de culpa exclusiva del trabajador.

II. PRIMER CAPÍTULO: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR DERIVADA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES OCUPACIONALES

1. Los distintos tipos de responsabilidades en materia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales

Las consecuencias jurídicas derivadas de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales pueden ser varias. Generalmente, estas consecuencias son divididas como “tipos de responsabilidad”. Así, tenemos que existen responsabilidades civiles, penales y administrativas derivadas de dichos infortunios laborales. El nombre de cada tipo de responsabilidad es bastante explícito para entender sobre qué versa cada una.

El objeto de estudio del presente trabajo recae sobre el primer tipo de responsabilidad, por lo que no cabrá pronunciarse sobre los alcances de la responsabilidad penal ni administrativa.

Dicho lo anterior, en el presente Capítulo desarrollaremos qué se entiende por responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales y en qué supuesto específico nos centraremos.

2. La responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales

Cuando hablamos de responsabilidad civil, nos referimos al “conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que se encuentra sometido el titular de una **situación jurídica de desventaja** cuando lesiona un **interés ajeno jurídicamente tutelable**”⁽⁴⁾ (el énfasis es nuestro).

En otras palabras, la responsabilidad civil es el mecanismo que el ordenamiento jurídico prevé para poder transferir a un sujeto determinado, el costo de los daños experimentados por otro (la víctima)⁽⁵⁾. Así, la responsabilidad civil opera como un sistema determinado con reglas específicas, mediante el cual a un sujeto específico se le asignará la responsabilidad (he ahí la transferencia de costos) por los daños generados a otro.

(4) FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica”. En: ¿Por qué hay que cambiar el Código Civil? UPC, Lima, 2001, pp. 283-340.

(5) MONATERI, Giuseppe. “Funciones y criterios de la responsabilidad civil”. En: *Tratado de derecho civil*. Coordinador: Rodolfo Sacco. UTET, Turín, 1998, p. 20.

Piénsese, por ejemplo, en los accidentes de tránsito. Supongamos que un peatón, que cruzaba tranquilamente una avenida, fue arrollado de forma intempestiva por un conductor ebrio. Producto de dicho atropello, el peatón ha sufrido una lesión lumbar severa. La atención médica de dicha lesión y su posterior rehabilitación fueron asumidas íntegramente por el peatón. La pregunta natural que surge ante esta situación es la siguiente: ¿debe el conductor reparar económicamente los daños generados al peatón? Inclusive, podríamos formular otras interrogantes: ¿afecta en alguna medida que el conductor haya estado ebrio? ¿Si el conductor no estaba ebrio, de todas formas debería responder por los daños generados al peatón? ¿Y si el peatón cruzó la avenida cuando el semáforo peatonal indicaba que no debía hacerlo, el conductor seguirá respondiendo por los daños? Este tipo de preguntas, y el resto que se pudieran generar a raíz del ejemplo planteado, son resueltas mediante la responsabilidad civil.

Teniendo en cuenta ello, una primera definición de este tipo de responsabilidad civil puede ser la siguiente: la responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son todas las consecuencias jurídico-patrimoniales que deberá afrontar un sujeto cuando cause o sea responsable de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional⁽⁶⁾.

Sin embargo, nuestro estudio es más específico aún. Nótese que en la definición anterior se señala “sujeto responsable” y no necesariamente empleador. En efecto, en la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, no solo el empleador puede ser quien reciba el traslado de los daños originados a la víctima; puede darse el caso de que el accidente se produzca por la acción u omisión de un compañero de trabajo directo o, inclusive, por la propia actuación del trabajador quien sufre el accidente⁽⁷⁾.

En todos esos casos, también estaremos frente a la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales. Sin perjuicio de ello, debido al problema jurídico planteado, **nuestro objeto de estudio es, en concreto, la responsabilidad civil del empleador derivada de**

(6) LUQUE, Manuel. *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Consejo Económico Social, Madrid, 2002, p. 29.

(7) Téngase en cuenta que en el amplio campo de la Responsabilidad en el Derecho del Trabajo, hay diversas situaciones en las que el trabajador puede verse como responsable de compensar económicamente a otro (sea otro trabajador o al empleador) por los daños generados a este. Véase los ejemplos citados en BUEN, Nestor de. “La responsabilidad en el derecho del trabajo”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México*. N° 49, Año XVII, 1984, p. 10.

los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales⁽⁸⁾. Es decir, las consecuencias jurídico-patrimoniales que deberá soportar este sujeto de la relación laboral en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales⁽⁹⁾. Dicho lo anterior, cabe preguntarse si es que hay diferencias entre el sistema general de responsabilidad civil tradicional –regulado por el Código Civil y desarrollado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia– y el de la responsabilidad civil del empleador en materia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales o si, en todo caso, solo es un ámbito específico del primero, sin alterar las reglas propias del sistema general.

3. Las corrientes de la responsabilidad civil del empleador derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales

La regulación de la responsabilidad civil del empleador derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales no es nada nueva. Al contrario, con el surgimiento de la revolución industrial nace el concepto de sociedad de riesgo y, con él, el de seguridad industrial⁽¹⁰⁾.

El desarrollo de distintos instrumentos tecnológicos, la mecanización de la industria y la posibilidad de que las actividades humanas puedan ser realizadas en muchos más lugares implicaron que, cada vez más, el hombre vaya asumiendo mayores riesgos y, por lo tanto, incrementando el número de accidentes y enfermedades laborales.

En el Perú, la primera norma sobre accidentes de trabajo fue la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo, promulgada por el presidente Augusto B. Leguía en 1911. Esta Ley consagraba lo que más adelante denominaremos la teoría del riesgo profesional. De esta manera, puede verse que la preocupación por parte del legislador de una regulación específica de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales no es reciente.

(8) En este punto cabe resaltar que trabajaremos bajo las normas establecidas en el Libro del Código Civil, dado que la responsabilidad civil en el campo de las relaciones laborales se enmarca dentro de las reglas de la responsabilidad contractual o también denominada responsabilidad por inexecución de obligaciones. Para el caso concreto de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, puede verse: UGAZ, Mauro y Sebastián SOLTAU “Implicancias de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”. En: *Derecho & Sociedad*. N° 37, Año 22, 2011, p. 177.

(9) Ídem.

(10) RAMÍREZ, César. *Seguridad Industrial. Un enfoque integral*. Limusa, México, 2005. Ramírez señala que la revolución industrial marca el inicio de la seguridad industrial, justamente con la aparición de la fuerza del vapor y la mecanización de la industria, produciéndose un incremento considerable en los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales.

Sin embargo, las reglas que se le apliquen a esta materia concreta sí han ido variando dependiendo del sistema por el que se opte. Así, podemos sintetizar las distintas corrientes en tres enfoques:

- i) El primero consiste en estudiar este tipo de responsabilidad con las reglas del derecho civil común, esto es, la regulación general que existe sobre tal materia⁽¹¹⁾.
- ii) El segundo enfoque plantea, al igual que el primero, trabajar la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales con las reglas de la responsabilidad civil general, pero con disposiciones específicas, en especial, la inversión de la carga de la prueba en favor del trabajador.
- iii) El tercer enfoque sí plantea tener una regulación específica de componentes esenciales: criterios de imputación distintos y diferenciar las reglas de exclusión de la responsabilidad civil en el campo de los accidentes de trabajo. La concretización más fuerte de este último enfoque ha sido la postulación de la teoría del riesgo profesional⁽¹²⁾, la cual consiste en considerar como responsable al empleador por el solo hecho de encomendar al trabajador una actividad riesgosa, sin analizar la conducta diligente o no del trabajador (análisis que sí plantea el sistema de responsabilidad civil continental). Si bien esta teoría tiene una gran semejanza con la responsabilidad objetiva, en el desarrollo del trabajo explicaremos las diferencias entre ambos criterios de imputación.

Cabe resaltar que estos tres enfoques no se han planteado de manera separada. Por ejemplo, en el Perú, la jurisprudencia ha recogido mayoritariamente el primer enfoque, sin embargo, en la inspección del trabajo, se ha acogido, en alguna medida –y sin una mención explícita– la teoría del riesgo profesional, que rompe con las reglas comunes del Derecho Civil.

(11) VASQUEZ, Antonio. *La responsabilidad en el Derecho del Trabajo*. Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 475-486. En el libro de Antonio Vásquez, el autor describe cómo las reglas de la responsabilidad civil general son aplicables a la responsabilidad civil específica que estudiamos en esta investigación.

(12) Una aproximación desde el derecho brasileño sobre la teoría del riesgo puede realizarse en el siguiente trabajo. GERALDO, Sebastião. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. Editora LTR Sao Paulo, Sao Paulo, 2013, p. 97.

Inclusive, y como señalamos inicialmente, la primera Ley sobre Accidentes de Trabajo consagraba el concepto del riesgo profesional. Pero ¿qué se entiende por riesgo profesional? La relevancia de determinar este concepto es alta, pues dependiendo de lo que se entienda por dicha teoría y evaluando su viabilidad en nuestra legislación actual, podemos resolver el problema jurídico planteado.

4. La teoría del riesgo profesional

Para poder determinar cuándo alguien es responsable, se requiere realizar el “método de análisis de la responsabilidad civil”⁽¹³⁾. Este método se encuentra dividido en dos componentes: un análisis material y un análisis de imputación.

En el primer componente, esto es, en el análisis material, se verificará la existencia del daño sufrido por la víctima, el hecho de que haya generado dicho daño y la relación de causalidad entre el primero con respecto al segundo. En el análisis de imputación lo que se pretende es el estudio de los criterios que nos llevará a determinar si es que el causante del daño será quien responda o, en todo caso, si es que hay otro que, de acuerdo a lo establecido por las mismas reglas, deberá responder.

El juicio de responsabilidad, como lo acabamos de mencionar, es el estudio de aquellos criterios que nos llevarán a determinar a la persona que asumirá los costes del daño. Los criterios usualmente empleados son dos: la responsabilidad subjetiva o por culpa y la responsabilidad objetiva. Si se opta por el primer criterio, el sujeto autor del daño solo responderá cuando se demuestre que lo hizo con culpa o debido a su propia negligencia o impericia. Así pues, si es que no hubo culpa o negligencia por parte del autor, no tendrá que responder, a pesar de que se constate la existencia de daños específicos.

En la responsabilidad objetiva, el causante del daño responderá siempre por los daños generados producto de su actividad, sin importar si hubo culpa o no o si medió algún tipo de negligencia de la víctima⁽¹⁴⁾. Ahora bien,

(13) CAMPOS, Héctor. “El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano: reflexiones iniciales sobre los alcances del artículo 1971 del Código Civil peruano y la afirmación de la responsabilidad civil en el ejercicio regular de un derecho”. En: *Ius Et Veritas*. N° 45, p. 212.

(14) Salvo que haya existido una imposibilidad tal que impida evitar el daño originado. Respecto a qué tipo de eventos pueden permitir que, bajo la responsabilidad objetiva, el causante del daño no sea quien asuma los costes de este, se ha sostenido que estos eventos deberán ser extraordinarios (no deberán desprenderse de riesgos típicos de la actividad), notorios y públicos (deberá tener

en materia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales en específico, se ha desarrollado un criterio de imputación muy similar a la responsabilidad objetiva: la teoría del riesgo profesional. De acuerdo al profesor Carlos Ramos, bajo la teoría del riesgo profesional

“la responsabilidad económica por los infortunios laborales (muerte o incapacidad física) que sufrían los obreros y empleados en el desempeño de sus prestaciones laborales, o como consecuencia de ellas, se reputaba al empresario, aun si no existiera culpa por parte de este, o si ella no se llegase a demostrar”⁽¹⁵⁾.

La motivación detrás de esta teoría la encontramos en el discurso del mismo autor de la primera Ley sobre accidentes de trabajo, el profesor José Matías Manzanilla, quien señaló:

“Yo no quiero hacer la sombría pintura de las familias en la miseria y de los pobres inválidos mendigando la caridad pública. Renuncio a todos los ropajes retóricos que pudieran dar brillante envoltura a esta exposición. Yo me limito a sostener que **si la industria produce estos daños, ella debe repararlos**⁽¹⁶⁾” (el énfasis es nuestro).

Como se puede desprender de la cita del profesor José Matías Manzanilla, la teoría del riesgo profesional implicaba desvincular los criterios de culpa y negligencia de la responsabilidad del empleador, dado que se presumía la existencia de riesgos y peligros inevitables generados por la propia actividad económica del empleador. La diferencia entre la teoría del riesgo profesional y la responsabilidad objetiva radicaría en que, al final, la responsabilidad objetiva sí admite una reducción de la indemnización que pagará el agente que causó el daño en función de la diligencia o no de la víctima⁽¹⁷⁾, mientras que las indemnizaciones otorgadas bajo la teoría del riesgo profesional prescinden totalmente de ese criterio.

una violencia excepcional para cualquier sujeto que se haya encontrado en el lugar del causante del daño), imprevisibles e irresistibles, véase DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. PUCP Editorial, Lima, 2001. pp. 336-341.

- (15) RAMOS, Carlos. “La teoría del riesgo profesional: “expresión militante de la economía contemporánea”. En: *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*. Grijley, Lima, 2004. p. 556.
- (16) Discurso realizado por José Matías Manzanilla en el año 1905. El extracto puede ser obtenido tanto de la cita realizada por el profesor Carlos Ramos en el libro señalado en la nota anterior, como de la editorial del Libro Homenaje al profesor Manzanilla, realizado por la Sociedad Química del Perú. En: *Revista de la Sociedad Química del Perú*. Número 3, julio/setiembre 2011.
- (17) De esta manera, se aplica el artículo 1973 del Código Civil que reduce la indemnización cuando la víctima también participó en la producción del daño.

Ahora bien, si la teoría del riesgo profesional fuera el criterio que impera actualmente en nuestra legislación, la pregunta al problema planteado en esta investigación sería sencilla: la falta de ejercicio del derecho de resistencia no implica, en absoluto, que el empleador alegue la causal de negligencia de la víctima para eximirse de responsabilidad, pues de acuerdo a la teoría del riesgo profesional, el accidente o enfermedad serán producto del peligro o riesgo inherente a la industria que desarrolla el empleador, por lo que este siempre deberá resarcir los daños generados, sin importar la conducta del trabajador.

Sin embargo, y contrariamente a los deseos del profesor Manzanilla, la legislación actual no prevé este sistema. Así, la regulación sobre la seguridad y salud en el trabajo, hoy en día su más reciente innovación: la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783 (en adelante, LSST) y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, establecen criterios distintos a los de la teoría del riesgo profesional.

5. Los criterios de imputación actuales en materia de responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales

Como se puede apreciar del artículo 53 de la LSST, “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”.

El deber de prevención del empleador, de acuerdo a la misma LSST, se entiende como la obligación de establecer

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

Ahora bien, el Reglamento de la LSST, especificando el tipo de responsabilidad del empleador en esta materia, señala en su artículo 94 que

“para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que **la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor**

desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo” (el énfasis es nuestro).

Nótese que los artículos relativos a la responsabilidad del empleador no emplean ni los criterios de “culpa”, ni de “negligencia”, por parte del empleador. Sin embargo, limitan la responsabilidad al “incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo”. Con ello tenemos un primer alejamiento a la teoría del riesgo profesional o la teoría de la responsabilidad objetiva.

Yendo más allá, podríamos señalar que hablar de “incumplimiento de obligaciones” es, en realidad, hablar de negligencia. Por ejemplo, si es que el empleador no cumplió con otorgar todos los implementos de seguridad para que el trabajador pueda subir al quinto piso de un edificio y, luego, el trabajador sufre un accidente producto de la omisión (falta de otorgar los implementos de seguridad y salud en el trabajo), estamos en realidad ante un supuesto de omisión por negligencia. Siendo ello así, podemos concluir que nuestra legislación ha consagrado a la responsabilidad subjetiva como criterio de imputación. Sin embargo, no es cualquier tipo de responsabilidad subjetiva, pues para que esta se configure solo se requiere la comprobación de la negligencia, mas no necesariamente de la culpa.

Ahora bien, como anota Luque, el imperio de la responsabilidad subjetiva del empleador en materia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, ha tenido un proceso de “objetivación” con dos factores específicos. En primer lugar, la inversión de la carga de la prueba⁽¹⁸⁾, mediante la cual el empleador deberá probar su falta de diligencia y ya no el trabajador, han generado que, en algunos supuestos, “esta inversión se extrema al rigor de la diligencia requerida, hasta tal punto que en ocasiones solo la concurrencia de caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima impiden la imputación de dicha responsabilidad, pudiéndose afirmar que nos encontramos ante una responsabilidad cuasi-objetiva”⁽¹⁹⁾.

(18) Un análisis más detallado sobre las nuevas reglas de la carga de la prueba en la legislación española pueden revisarse en el siguiente trabajo: IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “Carga de la prueba en responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 2, Nº 2, Revista editada por la ADPT University Press. 2014.

(19) LUQUE, Manuel. Ob. cit., 70.

Al respecto, debe anotarse que la inversión de la carga de la prueba en España se ha realizado de manera jurisprudencial. En nuestro país, tal regla no ha sido recogida en nuestra legislación, salvo el artículo 1329 del Código Civil, el cual señala que: “Se presume que la inexecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”. Sin embargo, no hay una mención específica a la carga de la prueba en el caso de la negligencia. Inclusive, en el caso del dolo o culpa inexcusable (supuestos distintos al anterior), es el acreedor (en este caso la víctima, que sería el trabajador) el que debe probar la presencia de estos elementos, de acuerdo al artículo 1330 del Código Civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda entrar al análisis del deber de obediencia y el derecho de resistencia del trabajador con la finalidad de definir qué rol cumplen ambos elementos en la resolución de la pregunta planteada.

III. SEGUNDO CAPÍTULO: EL DEBER DE OBEDIENCIA, EL DERECHO DE RESISTENCIA Y SU RELACIÓN CON EL PROBLEMA PLANTEADO

Si bien toda relación laboral supone la subordinación del trabajador hacia su empleador, el ordenamiento ha previsto situaciones excepcionales, en las cuales aquel podrá oponerse a la orden dictada por este. Así pues, tenemos que la regla es que el trabajador siga las órdenes de su empleador (deber de obediencia), salvo en situaciones excepcionales, en las que podrá rechazar tales órdenes (derecho de resistencia). Estos elementos serán descritos en el presente capítulo.

1. El deber de obediencia

Con la finalidad de definir cuándo nos encontramos frente a una relación laboral⁽²⁰⁾, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia aceptan unánimemente que son tres los elementos configuradores de este tipo de relaciones: la prestación personal, la remuneración y la subordinación. Repárese en que es este último elemento el que diferencia a una relación laboral de

(20) La importancia de identificar la existencia de una relación laboral consiste en que ante su verificación, recaerá sobre el trabajador inmerso en aquella la protección del Derecho del Trabajo, es decir, los derechos, beneficios y demás componentes del sistema que se ha creado para equiparar la desigual situación que enfrentan los trabajadores con respecto a sus empleadores.

cualquier otro tipo de relación jurídica, pues si es que en la realización de una determinada actividad confluyeran los dos primeros, mas no el tercero, dicha relación no sería una de naturaleza laboral.

Sobre la subordinación, Javier Neves la define como el “vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto”⁽²¹⁾. Nótese que son dos los elementos que componen este concepto: (i) la facultad del empleador de dirigir la prestación del trabajador y (ii) la obligación de este de seguir las directrices de aquel⁽²²⁾. Mientras que el primer elemento es denominado el poder de dirección el segundo es denominado el deber de obediencia.

Con respecto al **contenido** del poder de dirección, la doctrina, tradicionalmente, ha entendido que esta es una situación jurídica de contenido complejo, pues está compuesta por tres facultades específicas: (i) la facultad de **dirigir** o **dictar** instrucciones generales o específicas respecto a la prestación del servicio del trabajador; (ii) como correlato del punto anterior, se reconoce la facultad de **controlar** y **fiscalizar** el cumplimiento del trabajador de las directrices establecidas; y, (iii) de constatarse el incumplimiento de tales obligaciones, se le reconoce al empleador la facultad de **sancionar** al trabajador por el incumplimiento detectado⁽²³⁾.

Tal descripción es también recogida en nuestra legislación, al señalarse en el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR⁽²⁴⁾ (en adelante, la LPCL) que el empleador “tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, **dictar** las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y **sancionar disciplinariamente**, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador” (énfasis agregado).

(21) NEVES Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 15.

(22) CUEVA, Mario de la. *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. 5ª edición, Porrúa, México D.F., p. 203.

(23) Véase NEVES, Javier, Loc cit., p. 36 y VILLALÓN, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2008. p. 163, entre otros.

(24) Promulgada el 21 de marzo de 1997.

Con respecto al deber de obediencia, Arce señala que este es “la otra cara de la misma moneda del poder de dirección. (...) Sobre el trabajador descansa el deber de cumplir las órdenes o instrucciones del empresario”⁽²⁵⁾.

Así las cosas, sobre el trabajador recae la obligación de seguir las órdenes que su empleador imparta. Esta es, en realidad, una de las obligaciones primarias de la relación laboral, pues justamente se contrata para recibir una prestación de servicios a cambio, la cual podrá ser dirigida de acuerdo a los criterios que el empleador determine⁽²⁶⁾. De esta manera, “atendiendo al carácter cardinal de este deber, se indica, por el contrario, que la desobediencia es la falta más grave dado que la relación de trabajo radica en la subordinación por lo que la violación a esta característica, el no acatar el trabajador las órdenes que recibe, constituye una falta imperdonable”⁽²⁷⁾.

Ahora bien, el hecho de que una de las obligaciones principales del trabajador sea el tener que seguir las órdenes impartidas por su empleador, no implica que aquel deba seguir todas las órdenes dictadas por este. Recordando lo establecido en el artículo 9 de la LPCL, el empleador deberá ejercer su poder de dirección enmarcado dentro de determinados **límites**: la razonabilidad de la medida. En ese sentido, un primer límite al poder de dirección es la razonabilidad de las medidas impartidas.

En segundo lugar, se encuentran los límites ligados a la prestación y condiciones del servicio pactadas inicialmente⁽²⁸⁾. El empleador no puede determinar que el trabajador realice cualquier tipo de actividad, sino solo aquella para la cual ha sido contratado, como tampoco puede establecer horarios y lugares diferentes a los que se fijaron inicialmente en el contrato de trabajo. La excepción a este primer límite es el denominado *ius variandi* o potestad del empleador de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de una relación laboral⁽²⁹⁾.

(25) ARCE, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo: desafíos y deficiencias*. Palestra, Lima, 2013, p. 495.

(26) DE LAMA, Manuel. “El *ius resistentie* frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal”. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, p. 8.

(27) Ídem.

(28) NEVES, Javier. Ob. cit., p. 37.

(29) Para un análisis detallado de los límites al *ius variandi* del empleador, véase ARCE, Elmer. Loc. cit. pp. 456-477. y TOYAMA Jorge. “Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral”. En: *Soluciones Laborales*, Lima, 2008, pp. 219-245, donde se podrá observar dos importantes posturas respecto al tema en mención.

Un tercer límite identificado es aquel ligado al respeto por los derechos fundamentales del trabajador⁽³⁰⁾, en el marco del desarrollo de la relación laboral. Así, tenemos que el artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. De esta manera, el poder de dirección del empleador no podrá ser ejercido de manera irrestricta, pues deberá observar, en todos sus ámbitos de aplicación, los derechos fundamentales del trabajador.

Como se podrá notar, el ejercicio del poder de dirección que transgrede los límites aquí señalados implicará, en concreto, un ejercicio irregular de este derecho. Por tal razón, Arce señala que “el deber de obediencia acaba donde termina el ejercicio regular del poder de dirección del contrato de trabajo”⁽³¹⁾, siendo este el criterio compartido por la mayoría de la doctrina⁽³²⁾. Justamente frente a ese tipo de órdenes que hayan sido dictadas mediante un poder de dirección irregular, es que se concibe el derecho de resistencia del trabajador.

2. El derecho de resistencia

Como ya podrá inferirse, el derecho de resistencia consiste en la facultad del trabajador de, excepcionalmente, poder desobedecer las órdenes del empleador “que no se inscriban al ejercicio regular de las facultades directivas, ya sea por poner en peligro o menoscabar bienes, derechos o intereses del trabajador”⁽³³⁾.

Como se podrá notar, tanto el deber de obediencia como el derecho de resistencia se encuentran enteramente ligados. La regla es que el trabajador siga las órdenes de su empleador (deber de obediencia), sin embargo, el ordenamiento otorga a aquel la facultad excepcional de poder desacatar dichas órdenes si es que tales fueron emitidas de manera irregular (derecho de resistencia). Nótese que el ejercicio del derecho de resistencia es excepcional,

(30) Véase NEVES, Javier. Ob. cit., p. 37. y BLANCAS, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p. 107.

(31) ARCE, Elmer. Ob. cit., p. 495.

(32) Así, además del criterio expuesto por Arce, se puede encontrar a DE LAMA, Manuel. Loc. cit. p. 10; FABREGAT MONFORT, Gemma “La posición del trabajador ante las ordenes empresariales ¿ius resistentiae o solve et repete?”. En: *Revista de treball, economia i societat*. N° 27. Generalitat, Valenciana. Comité economic i social de la Comunitat Valenciana. Valencia, 2003, p. 5; VALVERDE, Antonio, GARCÍA, Joaquín y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2009, p. 435, entre otros.

(33) DE LAMA, Manuel. Ob. cit., p. 16.

por lo que “solo cabría la resistencia en casos en los que **la instrucción es notoriamente irregular** por lo que su ejercicio debe darse con cautela dado que, de lo contrario, el empleador podrá activar su poder disciplinario por la desobediencia ilegítima”⁽³⁴⁾ (énfasis agregado).

Ahora bien, el hecho de que en nuestra propia legislación no haya una norma específica que reconozca el derecho de resistencia ha implicado que se genera una discusión sobre la forma de ejercer tal derecho. En concreto, podemos identificar dos posturas definidas en torno a qué hacer ante la orden irregular del empleador. Mientras que la primera apuesta por no acatar la orden irregular impartida, la segunda establece que el trabajador deberá acatar la orden y, luego, cuestionar tal medida en la vía judicial.

Asumir la segunda postura señalada parte del fundamento de que toda orden del empleador se presume legítima, por lo que romper dicha presunción implicará un cuestionamiento posterior al cumplimiento de tal orden. Al respecto, Neves señala que al no existir una regulación expresa sobre la materia, deberá optarse por la segunda postura siempre y cuando la orden reputada como irregular no implique la vulneración de derechos fundamentales. En ese caso, cabrá el desacato automático de la orden irregular⁽³⁵⁾.

Por otro lado, Arce señala que no hay ni una sola norma, en nuestro ordenamiento jurídico, que fundamente la presunción de legitimidad de las órdenes del empleador. Por tal razón, la falta establecida en el inciso a) del artículo 25 de la LPCL, que sanciona con el despido al trabajador que incumple las órdenes impartidas por su empleador, solo podría caber ante órdenes lícitas. De esta manera, cabría la posibilidad de resistirse o desacatar las órdenes regulares⁽³⁶⁾.

Ese criterio es compartido por De Lama, quien sostiene que “entender que nuestro ordenamiento jurídico establece la presunción de legitimidad absoluta de las órdenes empresariales implicaría sostener que el poder de dirección no tiene límites lo cual a su vez podría avalar una serie de arbitrariedades y perjuicios al trabajador al no tener la posibilidad de frenar oportunamente una disposición a todas luces irregular”⁽³⁷⁾.

(34) DE LAMA, Manuel. Ob. cit., p. 18.

(35) NEVES, Javier. Ob. cit., p. 33.

(36) ARCE, Elmer. Ob. cit., p. 490.

(37) DE LAMA, Manuel. Ob. cit., p. 22.

Empleando los criterios citados en este punto al caso que estamos estudiando, podemos señalar que ambas posturas permitirían que el trabajador pueda ejercer su derecho de resistencia ante órdenes que pongan en peligro su vida, salud o integridad. Así pues, recordemos que Neves entiende que el trabajador sí podrá desacatar aquellas órdenes que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. Por su parte, las posturas de Arce y De Lama, al otorgar un mayor reconocimiento al ejercicio de dicho derecho, también permitirían que el trabajador no acate las órdenes del empleador que pongan en riesgo su vida, salud e integridad. Teniendo en cuenta lo mencionado, corresponde entrar a la resolución de la pregunta planteada en este trabajo de investigación.

IV. TERCER CAPÍTULO: ¿LA FALTA DE EJERCICIO DEL DERECHO DE RESISTENCIA ANTE ÓRDENES QUE PONGAN EN RIESGO LA VIDA, SALUD E INTEGRIDAD DE LOS TRABAJADORES EXIME DE RESPONSABILIDAD AL EMPLEADOR?

Luego del recuento que hemos hecho en los dos capítulos anteriores, consideramos pertinente definir qué escenarios podrían presentarse frente a una orden del empleador que ponga en riesgo la vida, salud e integridad de los trabajadores.

1. Los distintos escenarios y la delimitación del supuesto planteado

Recordemos el ejemplo que planteamos en la introducción de esta investigación: supongamos que un empleador ordena a un trabajador que limpie las lunas del quinto piso de un edificio sin otorgarle las medidas de seguridad adecuadas. El trabajador, quien acata tal orden, sube al quinto piso y, mientras limpia las lunas, sufre un percance y cae hasta el último piso. ¿Debe el empleador responder por los daños generados producto del accidente de trabajo?

Al respecto, consideramos que pueden presentarse distintos escenarios en función del grado de incidencia en el accidente que las actuaciones de ambas partes hayan tenido. Así pues, tenemos, por un lado, (i) el incumplimiento del empleador de otorgar los implementos de seguridad al trabajador y, por otro, (ii) la actuación del trabajador de cumplir con la orden impartida por el empleador. Veamos el siguiente cuadro:

Supuesto	Incidencia del incumplimiento del empleador	Incidencia de la conducta del trabajador
1	No influyó directamente en el accidente.	No influyó directamente en el accidente.
2	No influyó directamente en el accidente.	Sí influyó directamente en el accidente.
3	Sí influyó directamente en el accidente.	Sí influyó directamente en el accidente.
4	Sí influyó directamente en el accidente.	No influyó directamente en el accidente.

En el primer supuesto, tenemos que ninguna de las conductas influyó directamente en el accidente. Supongamos que el empleador no reparó los frenos de uno de los carros que los choferes de la empresa manejan. Sin embargo, mientras el chofer maneja el carro, una persona, en total estado de ebriedad, choca directamente el carro y se genera el accidente. Como se podrá notar, ni el incumplimiento del empleador ni la conducta del trabajador incidieron directamente en el accidente de trabajo. Este supuesto no es el estudiado en este trabajo de investigación.

En el segundo supuesto, el empleador no otorgó los implementos de seguridad, pero la causa del accidente no tuvo que ver con tal incumplimiento, sino, solo con la conducta del trabajador. Este es el denominado accidente por “causa exclusiva⁽³⁸⁾” del trabajador. Piénsese en el caso en el que un trabajador muere electrocutado en un lugar cerca al centro de operaciones del empleador. Si tal día, el empleador no cumplió con enviar a un supervisor de seguridad y salud en el trabajo al centro de operaciones, ello no incidió directamente en la ocurrencia del accidente, pues, al final, el trabajador salió del lugar donde debía trabajar y se movilizó hacia otro, que no dependía del empleador y no se encontraba dentro de su margen de control. En estos casos, la causa de la accidente radica en la conducta misma del trabajador.

En el tercer supuesto, ambas conductas: el incumplimiento del empleador y la conducta del trabajador son causantes del accidente de trabajo. Piénsese en el ejemplo que hemos venido manejando: el empleador ordena a trabajador que suba al quinto piso de un edificio para que limpie sus lunas, pero no le otorga un arnés al trabajador. Así, el trabajador, luego de temerariamente tratar de limpiar las lunas, calcula mal y cae hasta el primer piso. En ese caso, ambas conductas son las causantes del accidente de

(38) GORELLI, Juan. *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*. Tecnos, Madrid, 2006. p. 90.

trabajo. Estos casos son los denominados accidentes de trabajo por “concurrencia de culpa⁽³⁹⁾”.

En el cuarto supuesto, solo el incumplimiento del empleador origina el accidente de trabajo. Supongamos que el empleador no cumplió con arreglar los frenos de uno de los carros que los choferes de la empresa manejan. Si es que el chofer no tenía forma de conocer el mal estado del carro y el accidente se produjo por la falla de los frenos, en realidad, la causa del accidente radica en el incumplimiento del empleador pues el chofer se encontraba en un estado de desconocimiento. Si se analiza con detenimiento la pregunta planteada en esta investigación, podrá llegarse a la conclusión de que de los supuestos presentados en este punto, solo el 3 está ligado directamente a esta.

En el primer caso estaríamos frente a lo denominado “hecho por un tercero”, cuyas reglas eximen de responsabilidad al empleador. En el segundo supuesto, en tanto la actuación del empleador no fue la causa del accidente, no se configuraría el supuesto de hecho regulado en el artículo 93 del Reglamento de la LSST, toda vez que el incumplimiento no fue la causa del infortunio. En el cuarto supuesto, queda claro que si el trabajador no tuvo que ver con la realización del accidente o enfermedad, pues será el empleador quien deberá responder.

Sin embargo, en los casos de los accidentes o enfermedades denominados “concurrencia de culpa”, sí nos encontramos ante el problema que se plantea en nuestra pregunta: el incumplimiento del empleador junto con la actuación del trabajador son los causantes del accidente o enfermedad. Habiendo aclarado esto, cabe resaltar que nos centraremos en el análisis del tercer supuesto identificado en este punto.

2. La aplicación del artículo 1327 del Código Civil al caso planteado y la supletoriedad del Derecho Civil al Derecho del Trabajo

Teniendo en cuenta que la responsabilidad que nuestra legislación ha regulado para los casos de infortunios laborales es de carácter subjetiva (conforme se ha visto en el Primer Capítulo), cabe preguntarse si es de aplicación supletoria el artículo 1327 del Código Civil al problema que nos hemos planteado en esta investigación. Según Neves, “En la relación de supletoriedad tenemos la norma uno, a la que por ser especial le corresponde regular

(39) *Ibíd.*, p. 91.

un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y la norma dos, de carácter general, que sí contiene regulación para el hecho, llamada supletoria”⁽⁴⁰⁾.

La supletoriedad puede darse en dos casos: entre una norma del Derecho Laboral y otra perteneciente a otro derecho o entre dos normas del mismo Derecho Laboral. El caso que nos ocupa es el primero, pues se plantea extraer la figura de la exención de responsabilidad del deudor por negligencia del acreedor. La remisión que hace el Derecho Laboral a la aplicación supletoria de otras normas es expresa y, a decir de Neves, tendrá cabida siempre y cuando no se oponga a la naturaleza del Derecho Laboral⁽⁴¹⁾.

El citado autor menciona otro presupuesto: que los ordenamientos no abandonen su situación ordinaria y adopten una extraordinaria. Es decir, que el derecho laboral regule situaciones entre iguales y que el derecho civil, a su vez, regule situaciones entre desiguales. Sin embargo, lo que sí es permitido es que los dos ordenamientos opten por una misma perspectiva. Por ejemplo, que solo el derecho civil genere la variación extraordinaria hacia la regulación de condiciones entre desiguales. En ese caso, la supletoriedad sí es aplicable.

Por otro lado, Carlos Molero identifica a la supletoriedad como “la aplicación en segundo grado de normas distintas a las que regulan principalmente un determinado supuesto de hecho, para perfeccionar las previsiones de la principal”⁽⁴²⁾. Para Molero, la aplicación supletoria no es un principio, sino un mero procedimiento el cual tendrá lugar solo cuando se hayan agotado todas las alternativas en el primer ordenamiento, pues la norma aplicada supletoriamente es de *segundo grado*.

Un punto que agrega Molero sobre este tema es que deben existir normas que regulen los supuestos, pero que no hayan establecido una determinada consecuencia para uno de ellos. Es decir, las normas deben existir, de lo contrario, se estaría ante un método de integración jurídica.

En nuestro caso, es claro que la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo, si bien no regula todo un régimen de responsabilidad, sí tiene disposiciones sobre la materia, por lo tanto, podríamos afirmar que sí existen normas que regulan los supuestos, mas no han establecido disposiciones

(40) NEVES, Javier. Ob. cit., p. 154.

(41) Recordemos la naturaleza tuitiva del derecho laboral destinada a proteger al trabajador.

(42) MOLERO, Carlos. *La supletoriedad en el derecho del trabajo*. Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 34.

sobre todos los aspectos que se pretenden aplicar de manera supletoria. Teniendo ello en cuenta, por lo menos formalmente, sí cabría aplicar supletoriamente las disposiciones del artículo 1327 del Código Civil.

Por último, solo queda señalar los requisitos que, según Molero, deben existir para la aplicación supletoria de las normas de derecho común (en este caso el Derecho Civil) al Derecho Laboral:

1. Existencia de una norma incompleta: las normas de seguridad y salud en el trabajo.
2. Agotamiento de la aplicación de la norma principal: no hay regulación sobre la materia específica (supuestos de irresponsabilidad).
3. Existencia de una norma distinta que resulte aplicable al punto controvertido: el artículo 1327 del Código Civil.
4. Aplicación de la norma supletoria, siempre en segundo grado y respetando los principios específicos en cuanto a fuentes se refiere, de los derechos especiales: este punto queda por analizar.

Los tres primeros puntos son cumplidos en el presente caso, sin embargo, el cuarto, relativo a la colisión con los principios de la rama a la que pertenece la norma suplida, sí encuentra ciertos reparos con el caso que hemos planteado en este trabajo.

3. La equiparación de la falta de ejercicio del derecho de resistencia con la negligencia

Bajo nuestro punto de vista, aplicar el artículo 1327 del Código Civil a los infortunios laborales implicaría reconocer, en cierta medida, que la falta de ejercicio del derecho de resistencia conlleva a un actuar negligente.

Usualmente, cuando los empleadores pretenden librarse de este tipo de indemnizaciones, alegan que si bien no otorgaron los implementos de seguridad a sus trabajadores, estos tenían la posibilidad de no trabajar ejerciendo su derecho de resistencia, cosa que no ocurrió. Por lo tanto, ellos mismos se expusieron al riesgo, lo que, posteriormente, generó el accidente o enfermedad ocupacional. Al respecto, consideramos que deben tenerse en cuenta tres elementos para evaluar si es que la falta de ejercicio del derecho de resistencia implica un actuar negligente.

En primer lugar, la forma de ejercer el derecho de resistencia, como hemos dicho, ha sido materia de discusión. Si bien podríamos señalar que

hay una posición mayoritaria en la doctrina, ello no exime de que, en la actualidad, hay un margen de duda sobre cómo se ejerce tal derecho. Por tal razón, bien podrían creer los trabajadores que el ejercicio de tal derecho se realiza luego de acatar la orden impartida por el empleador, cuestionándola judicialmente. En ese escenario, el ejercicio del derecho de resistencia no implicaría el desobedecer las órdenes inmediatamente, sino, un cuestionamiento posterior, por lo que no podría equipararse a un actuar negligente.

En segundo lugar, si es que se opta por la segunda postura sobre el modo de ejercer el derecho de resistencia, cabe preguntarse si es que el ejercicio de tal derecho es tan sencillo como se plantea o, en realidad, existen determinadas consideraciones que influyen a la hora de no acatar una orden irregular e injusta.

Recordemos pues que una de las principales razones del origen del Derecho Laboral es la desigual situación que enfrentan los trabajadores respecto de sus empleadores. Tal situación de desigualdad ha tratado de ser nivelada mediante la creación de una serie de normas y principios que buscan equiparar la posición de desventaja de los trabajadores y tutelar su dignidad⁽⁴³⁾.

Tengamos en cuenta que cuando el artículo 1327 señala que el deudor no será responsable cuando el acreedor haya actuado de manera negligente, está en el supuesto en el que el acreedor tiene las condiciones para actuar de manera diligente, esto es, obrar de manera adecuada sin poner en riesgo sus propios derechos. Preguntémonos, ¿qué tan probable resulta que un trabajador “ejerza su derecho de resistencia” ante las órdenes irregulares del empleador? ¿Tiene realmente las condiciones necesarias para ejercer ese derecho sin temor a represalias?

¿Qué sucede cuando un trabajador deja de seguir las órdenes de su empleador? Pues, básicamente, no trabaja. Así pues, el trabajador que ejerce su derecho de resistencia solo podrá volver a trabajar cuando el empleador otorgó los implementos de seguridad para la labor encomendada. ¿Y si no entrega los implementos? Pues el trabajador debería seguir ejerciendo su derecho de resistencia. De esa manera, si es que consideramos que el trabajador puede ejercer tranquilamente su derecho de resistencia (como lo supone el artículo 1327 del Código Civil), tendría sentido sostener que no

(43) ERMIDA, Oscar. “Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación”. En: *Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. N° 23, 2013. <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_23/doc_boletin_23_01.pdf>.

ejercerlo podría considerarse un actuar negligente o una exposición al peligro que se pudo evitar.

Sin embargo, ello no es así. El mismo De Lama, al desarrollar las principales dificultades de ejercer tal derecho, identifica tres elementos fundamentales: “En efecto son por lo menos tres los factores que hacen del ejercicio del *ius resistentiae* una decisión riesgosa.

1. En primer lugar, la ausencia de un verdadero criterio delimitador de la regularidad de la orden empresarial;
2. En segundo lugar, que en la práctica los tribunales sean más favorables a la aplicación del *solve et repete*⁽⁴⁴⁾ que al *ius resistentiae*;
3. En tercer lugar, el posible despido disciplinario con el que puede ser sancionado por desobedecer ‘erróneamente’ una orden empresarial regular o una irregular que, a pesar de serlo, no es, a juicio del juez, de tal relevancia como para justificar su obediencia⁽⁴⁵⁾.

Teniendo ello en cuenta, la situación en la que se encuentra el trabajador y la –falta de– regulación del derecho de resistencia implicarían un ejercicio bastante complicado de tal derecho. Siendo ello así, no podemos identificar la falta de ejercicio de este derecho con un actuar negligente del trabajador.

Así pues, existe el riesgo de que el trabajador sea despedido por no acatar la orden irregular. Si bien posteriormente podrá lograr una reposición (si es que se opta por el criterio de ejercicio del derecho de resistencia consistente en desobedecer la orden), es un riesgo que no necesariamente los trabajadores deberían asumir. Así pues, estos internalizan tal riesgo (suman el costo y tiempo del proceso y las consecuencias derivadas de la pérdida de empleo) y llevan a la situación en la que prácticamente deberán acatar la orden. Esto último nos permite entrar a un punto adicional que veremos mencionar en este trabajo: los incentivos y desincentivos para aumentar las medidas de prevención de las partes.

(44) El término *solve et repete* es un aforismo latino que implica “paga y luego reclama”. Justamente De Lama sostiene que los tribunales peruanos tienen una tendencia a aplicar el modo de ejercicio del derecho de resistencia realizado luego de acatar la orden.

(45) DE LAMA, Manuel. Ob. cit., 68.

4. Estableciendo una regla que contribuya con el aumento de las medidas de prevención de las partes

Como mencionamos en el Primer Capítulo, las reglas para determinar qué criterio de imputación se emplean son analizadas en el *juicio de responsabilidad*.

El gran debate en este punto se ha planteado sobre qué tipo de criterio imputar: subjetivo u objetivo. En nuestro ordenamiento, la responsabilidad derivada de infortunios laborales es subjetiva, ello no está en duda. Sin embargo, somos de la postura de que aplicar a raja tabla el artículo 1327 del Código Civil rompe con ese esquema y, a la vez, genera un desincentivo para los empleadores en el aumento de las medidas de prevención para evitar situaciones potencialmente dañosas.

Pongámonos en este supuesto: si es que se acepta la aplicación absoluta del artículo 1327 del Código Civil al caso de los infortunios laborales, ¿qué incentivos tendrían los empleadores para cumplir con las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo? Si el empleador sabe que se eximirá de responsabilidad en los casos en los que no otorgó los implementos de seguridad adecuados, pero el trabajador igual acató la orden sin ejercer el derecho de resistencia, ¿tendrá algún incentivo real para seguir cumpliendo con las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo?

Absolutamente no. Al contrario, si es que sabe que no será responsable a pesar de no haber cumplido con dichas obligaciones, pues la falta de ejercicio de resistencia es equiparable a un actuar negligente, no tiene incentivo alguno para aumentar las medidas de prevención adecuadas y cumplir con tales obligaciones.

Sin embargo, si es que dejamos de equiparar la falta de ejercicio del derecho de resistencia con un actuar negligente, el empleador responderá ante los infortunios laborales generados producto de su incumplimiento y de la conducta del trabajador. Al final, nótese que es el empleador el que está en mejor posibilidad de prevenir la ocurrencia de los daños a un menor coste⁽⁴⁶⁾.

(46) Esta es la aplicación de la teoría del *cheapest cost avoider*, planteada por Guido Calabresi, que sirve justamente para otorgar la responsabilidad a quien se encuentra en mejor posición de asumir los costos de las medidas de prevención. Para un desarrollo más profundo de esta teoría véase CALABRESI, Guido. *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1984. p. 349.

De esta manera, si lo que el sistema desea al final es que ambas partes aumenten sus medidas de prevención para evitar la ocurrencia de situaciones dañosas (cultura de prevención), en el caso en concreto que hemos planteado, lo más adecuado será dejar de equiparar la falta de ejercicio de resistencia con actuaciones negligentes que eximan de responsabilidad a los empleadores.

Como hemos mencionado en el punto 1 de este Tercer Capítulo, estas consideraciones son aplicable sal tercer supuesto planteado en el esquema desarrollado. En el resto de casos, las consideraciones podrían ser otras, como por ejemplo, cuando el accidente se deba exclusivamente a la culpa del trabajador. En esos casos, no tendría cabida –ni sería jurídicamente posible– otorgarle la responsabilidad al empleador. Por tal razón, el análisis planteado en este punto es solo de aplicación al tercer supuesto descrito anteriormente, esto es, el caso de los infortunios originados por la “conurrencia de culpas”.

Ahora bien, si es que se establece que los empleadores responderán aun cuando los trabajadores no ejercieron el derecho de resistencia, ¿descuidamos de alguna manera los incentivos para que los trabajadores también aumenten sus medidas de prevención? De ninguna manera. Lo que proponemos en este trabajo es que no se equipara la falta de ejercicio del derecho de resistencia a los casos de actuaciones negligentes para evitar que los empleadores no sean responsables. Pero si en el mismo accidente confluyen otras acciones de los trabajadores que sí fueron negligentes (distintas a la falta de ejercicio del derecho de resistencia), será de aplicación la atenuación del resarcimiento que se establece para estos casos. De esta manera, los trabajadores continuarían teniendo un incentivo para seguir aplicando sus medidas de prevención⁽⁴⁷⁾.

V. CONCLUSIONES

Luego del análisis desarrollado en el presente trabajo, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

(47) La propuesta planteada en este punto es respaldada por el profesor de la Universidad de Chile, Luis Lizama quien sostiene que una regla más eficiente para poder prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo es aquella en la que se impute los costos de los mismos al sujeto más idóneo para evitarlos, esto es, al empleador. LIZAMA, Luis. “El Análisis Económico del Derecho y la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”. En: *Revista Derecho y Humanidades*. N° 100, Santiago, 2004, p. 97.

- La responsabilidad civil del empleador derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales presenta rasgos diferenciadores respecto del régimen general de responsabilidad civil regulado en el Código Civil.
- Un primer acercamiento fue la aplicación de la teoría del riesgo profesional en nuestro país, que implicaba otorgar la responsabilidad al empleador en todos los casos, prescindiendo de la actuación diligente o no de los trabajadores.
- Sin perjuicio de ello, nuestra legislación actual ha determinado una regla de responsabilidad subjetiva, según la cual solo se responderá cuando la causa del accidente o la enfermedad ocupacional sea el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo del empleador.
- Por otro lado, el deber de obediencia como correlato del poder de dirección, es una obligación primaria de los trabajadores, la cual implica seguir las órdenes que los empleadores hayan impartido. Sin embargo, en los casos en los que las órdenes se tornen irregulares, los trabajadores podrán ejercer su derecho de resistencia.
- Sobre la forma de ejercicio de tal derecho, se plantearon dos posturas: la primera apuntaba a señalar que este se ejercía luego de acatar la orden irregular. La segunda apuesta por otorgar la posibilidad de desobedecer la orden, es decir, no cumplirla.
- Nuestra doctrina opina, desde los autores que hemos seguido en esta investigación, que para el caso que nos hemos planteado (norma irregular que afecta derechos fundamentales), cabe la posibilidad de desacatar la orden impartida. Sin perjuicio de ello, no consideramos que el no ejercicio del derecho de resistencia, esto es, no desacatar la orden que obliga a realizar una labor sin mediar los implementos de seguridad adecuados, sea equiparable a un actuar negligente que exima de responsabilidad al empleador.
- En primer lugar, el artículo 1372 del Código Civil presupone que las partes tienen total libertad para actuar de manera

“diligente” y no exponerse al riesgo. Sin embargo, la relación asimétrica que tienen los trabajadores no les permiten un ejercicio “sencillo” del derecho de resistencia. Peor aún si se tiene en cuenta que los Tribunales laborales no han optado necesariamente por la postura que reconoce que el derecho de resistencia puede ser ejercido como desacato a la orden.

- Asimismo, la falta de regulación expresa deja un grado de incertidumbre que dificulta la aplicación de dicho derecho. De esta manera, los trabajadores asumen que a pesar de que su derecho de resistencia pueda ser bien ejercido, existen riesgos que implicarían que no necesariamente tal derecho vaya a ser respetado e, incluso, existirían represalias contra dicho ejercicio.
- Así pues, los trabajadores internalizan los costos de un posterior proceso de reposición (tiempo y costes derivados de la pérdida de empleo) y podrían asumir simplemente acatar la orden. En ese sentido, una regla como tal estaría llevando a que los trabajadores tengan que exponerse constantemente al riesgo y, al contrario, desincentiva que los empleadores aumente sus medidas de prevención pues al final no responderían por tal incumplimiento.
- De esta manera, equiparar la falta de ejercicio del derecho de resistencia con un actuar negligente, no contribuye con generar los incentivos adecuados para que los empleadores aumenten sus medidas de prevención. Al contrario, si es que tales conceptos son separados, los empleadores sí responderán por el incumplimiento realizado y, por lo tanto, sí tendrán los incentivos para adoptar las medidas preventivas.
- Con esta regla no se descuida la generación de incentivos para los trabajadores, pues solo se plantea diferenciar la falta de ejercicio del derecho de resistencia del actuar negligente. Así las cosas, si se observa que en la producción del accidente o enfermedad hubo otras acciones que sí fueron negligentes por parte del trabajador (estado de embriaguez, por ejemplo), cabrá la reducción de la indemnización establecida para estos casos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARCE, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo: desafíos y deficiencias*. Palestra. Lima, 2013.

BLANCAS, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.

BUEN, Nestor de. “La responsabilidad en el derecho del trabajo”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México*. N° 49, Año XVII, 1984.

CALABRESI, Guido. *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1984.

CAMPOS, Héctor. “El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano: reflexiones iniciales sobre los alcances del artículo 1971 del Código Civil peruano y la afirmación de la responsabilidad civil en el ejercicio regular de un derecho”. En: *Ius Et Veritas*. N° 45, p. 212.

CUEVA, Mario de la. “*El nuevo derecho mexicano del trabajo*”. 5ª edición, Porrúa, México D.F., 1977.

DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. PUCP Editorial, Lima, 2012.

DE LAMA, Manuel “*El ius resistentie frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*”. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

ERMIDA, Oscar. “Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y no Discriminación”. En: *Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. N° 23, 2013. <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_23/doc_boletin_23_01.pdf>.

FABREGAT MONFORT, Gemma. “*La posición del trabajador ante las ordenes empresariales èius resistentiae o solve et repete?*”. En: *Revista de treball, economia i societat*. N° 27. Generalitat, Valenciana. Comité economic i social de la Comunitat Valenciana. Valencia, 2003.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica”. En: *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* UPC, Lima, 2001, pp. 283-340.

GERALDO, Sebastião. “*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*”. Editora LTR Sao Paulo. Sao Paulo, 2013.

GORELLI, Juan. *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*. Tecnos, Madrid, 2006.

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

IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “Carga de la prueba en responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 2, N° 2, Revista editada por la ADPT University Press, 2014.

LIZAMA, Luis. “El Análisis Económico del Derecho y la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”. En: *Revista Derecho y Humanidades*. Santiago, 2004.

LUQUE, Manuel. *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Consejo Económico Social, Madrid, 2002.

MONATERI, Giuseppe. “Funciones y criterios de la responsabilidad civil”. En: *Tratado de Derecho Civil*. Coordinador: Rodolfo Sacco. UTET, Turín, 1998. p. 20.

MOLERO, Carlos. *La supletoriedad del derecho común en el derecho del trabajo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.

NEVES, Mujica. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009.

RAMÍREZ, Cesar. “*Seguridad Industrial. Un enfoque integral*”. Limusa, México, 2005.

TOYAMA, Jorge. *Los contratos de trabajo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

UGAZ, Mauro y SOLTAU, Sebastián. “Implicancias de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”. En: *Derecho & Sociedad*. N° 37, Año 22, 2011.

VALVERDE, Antonio; GARCÍA, Joaquín y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2009, p. 435.

VASQUEZ, Antonio. *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Astrea, Buenos Aires, 1988.