

# RIESGOS BIOLÓGICOS EN EL TRABAJO: FUNDAMENTOS PARA PLANTEAR UNA FUNCIÓN RESARCITORIA DEL ESTADO

LUCIA GUZMÁN ESTRADA\* \*\*

Este artículo versa sobre la responsabilidad civil en las relaciones laborales, en específico, se enfoca en la obligación del Estado de garantizar la salud de los trabajadores ante su exposición a riesgos biológicos en centros sanitarios públicos, así como de la obligación de este de resarcir por los daños y perjuicios derivados de las enfermedades profesionales que contraigan. Por ello, en primer lugar, se reseña un breve marco conceptual sobre la presencia de los riesgos biológicos en centros sanitarios en el marco de una prestación de servicios; posteriormente, el artículo se enfoca en las principales actuaciones del Estado en su rol de garante frente a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos; y finalmente, se da a las conclusiones sobre el tema.

213

\* Estudios en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. (PUCP) Profesora adjunta del curso “Regímenes Laborales de los trabajadores estatales” en la misma casa de estudios. Directora Ejecutiva del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo. (2019) Directora de Investigación y Talleres del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo. (2018) Miembro del Consejo Editorial de la Asociación Civil Derecho&Sociedad. (2015-2017) Correo: guzman.la@pucp.pe / lguzman.laboral@gmail.com

\*\* Este artículo se inspiró en la cercanía a trabajadores del sector salud y en la responsabilidad por hacer investigaciones que contribuya a una crítica sobre cómo vienen actuando las autoridades en relación a la seguridad y salud de las y los trabajadores.

La reciente publicación es una alegría para la autora pero al mismo tiempo un gran pesar, toda vez que, durante este año, el COVID-19, pandemia biológica mundial, colapsó el sistema de salud peruano, demostrando muchas de las falencias en la seguridad y salud en el trabajo en los centros sanitarios públicos, que se desarrollan en el presente artículo.

Mi profundo agradecimiento a la Dra. Estela Ospina, modelo de abogada laboralista a seguir, quien ha incentivado en mí el cariño por hacer investigaciones de forma dedicada y la responsabilidad de hacer un trabajo que contribuya a la sociedad.

Asimismo, un agradecimiento a Carlos Núñez Laos, por ser un gran amigo y por su ayuda para entender mejor los conceptos del Derecho Civil.

**Palabras clave:** Riesgos biológicos – Centros sanitarios públicos – Seguridad y Salud en el Trabajo – Responsabilidad Civil – Salud Pública

**Summary:** This article deals with civil responsibility in labor relations, specifically, it focuses on the obligation of the State to specify the health of workers before their exposure to biological risks in public health centers, as well as the obligation of this investigation by the damages arising from occupational diseases that they contract. Therefore, in the first place, a brief conceptual framework on the presence of biological risks in health centers in the framework of providing services is outlined; subsequently, the article focuses on the main actions of the State in its role as guarantor against biological risks in public health centers; and finally, conclusions are given on the subject.

**Keywords:** Biological risks – Public health centers – Health and Safety at Work – Civil Liability – Public Health

**SUMARIO:** Introducción – **I.** Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos. **II.** La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual. **III.** Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de la función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores?– **IV.** Conclusiones – Bibliografía.

## Introducción

En el Derecho del Trabajo, el fundamento principal del principio protector es buscar un nivel de equilibrio en la relación trabajador-empendedor. Esto, como bien señala Blancas Bustamante (2011, p. 23), en virtud de que, históricamente, la gran masa de asalariados que laboraban en grandes fábricas hayan sido subordinados a la autoridad inmediata de sus propietarios, bajo condiciones laborales denigrantes, como consecuencia de los nuevos escenarios económicos y sociales de la producción capitalista. (Blancas, 2011, p. 23),

A saber, la seguridad y la salud en el trabajo también se ha amparado en el principio protector para definir sus bases. Tanto es así que, hoy en día, esta materia se fortalece en las legislaciones de los países del mundo. En la actualidad, la seguridad y salud en el trabajo genera un gran interés, no solo de los trabajadores, sino de parte de los Estados, organismos internacionales, empresarios, y de otros agentes sociales.

En el Perú, el panorama ha mejorado considerablemente, tanto así que, desde el 2011, entró en vigor la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, a través de la cual se mejoró la regulación de dicha materia en el país y comenzó a instaurarse una verdadera cultura de prevención. No obstante, aún queda mucho por hacer, especialmente en determinados sectores laborales donde aún existe desconocimiento (tanto de los trabajadores como de los empleadores) de lo potencialmente peligrosos que pueden resultar algunos factores de riesgo para la salud.

Considerando las circunstancias descritas, se puede mencionar que un sector profesional como el de ‘la salud’, es sin duda uno que conlleva actividades de muy alto riesgo en la ejecución de prestación de labores de sus trabajadores, toda vez que los riesgos físicos, químicos, biológicos, disergonómicos y psicosociales son constantes, y son causantes de enfermedades ocupacionales y de accidentes de trabajo. Al respecto, Carlos Aníbal Rodríguez menciona que “(...) *es un hecho ampliamente reconocido que el personal de la salud está expuesto a los más variados riesgos profesionales, pero, por alguna razón no es corriente que se les considere como trabajadores que necesitan una protección particular de salud en el marco de sus funciones profesionales (...)*” (2005, p.188)

En ese sentido, el presente artículo versa sobre sobre la responsabilidad civil en las relaciones laborales, en específico, se enfoca en la obligación del Estado de garantizar la salud de los trabajadores ante su exposición a riesgos biológicos en centros sanitarios públicos, así como de la obligación de este de resarcir por los daños y perjuicios derivados de las enfermedades profesionales que contraigan. En primer lugar, se reseña un breve marco conceptual sobre la presencia de los riesgos biológicos en centros sanitarios en el marco de una prestación de labores; posteriormente, el artículo se enfoca en las principales actuaciones del Estado en su rol de garante frente a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos; y finalmente, se da a las conclusiones sobre el tema.

## **I. Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos**

Para efectos de la presente investigación, los riesgos biológicos se pueden entender como aquellos “(...) *microorganismos, con inclusión de los genéticamente modificados, cultivos celulares y endoparásitos humanos, susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad.*” (INSHT, 2014, p.11) Entonces, se puede definir a los riesgos biológicos ocupacionales como aquellos que surgen de la ex-

posición laboral a microorganismos que puedan causar daños a las y los trabajadores, toda vez que durante la prestación de labores se produce la transmisión por el contacto entre el sujeto (la o el trabajador) y el organismo en cuestión (agente). Ahora bien, las y los trabajadores que realizan labores diarias y continuas en los centros sanitarios se encuentran expuestos a toda clase de focos generadores de riesgos biológicos. Estos riesgos biológicos pueden tener como origen a:

*“(...) los pacientes, los trabajadores y, ocasionalmente, los visitantes, que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones: enfermedad en fase aguda, enfermedad en período de incubación, que exista colonización por el agente infeccioso, pero sin síntomas aparentes de la enfermedad, o que sean portadores crónicos del agente infeccioso. Otras fuentes de microorganismos infecciosos pueden ser: la flora endógena del propio paciente, así como, otros objetos, equipos, superficies, incluidos los medicamentos contaminados.”* (Hernandez, 2007, p.1)

De lo anterior, se evidencia que, en el caso de cualquier centro de salud - público o privado - se debe establecer y respetar medidas estrictas de prevención frente a riesgos biológicos, no solo por el bienestar de los pacientes que se atienden en dichos lugares, sino por el de las y los trabajadores. Por consiguiente, la actuación del Estado resulta un aspecto fundamental en centros sanitarios, como hospitales, en la medida que éste es quien finalmente determina las condiciones del trabajo.

## **II. La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual**

### **2.1. Fundamento constitucional del rol garante del Estado en la seguridad y salud en el trabajo**

A saber, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo es un derecho fundamental. El primer instrumento jurídico en afirmar esto fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>1</sup> donde se señala que los derechos humanos fundamentales sean principalmente: el derecho a la vida, a la libertad y a la segu-

1 Nota: Si bien este instrumento se aprobó el 10 de diciembre de 1948, el Perú se incorporó como Estado parte signatario el 09 de diciembre de 1959.

ridad de su persona (el artículo 3°); el derecho a la seguridad social, y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (artículo 22°); y el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 23°).

La Convención Americana de Derechos Humanos conocido como “Pacto de San José” (Perú es signatario) en su artículo 5, inciso 1 reconoce el derecho a la integridad personal. Integridad personal que involucra los aspectos físicos, psíquicos y morales de todo ser humano. Este Pacto reconoce en uno de sus considerandos que:

*(...) los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos* (Secretaría General Organización de Estados Americanos s.f.)

En esta línea de reflexión, se resalta que, si bien el Perú ha signado varios instrumentos en torno a la seguridad y salud en el trabajo,<sup>2</sup> este no tiene un apartado particular en la Constitución Política del Perú de 1993. Así pues, a diferencia de la Constitución de 1979, en la actual no se hace mención expresa a los derechos de higiene y seguridad en el trabajo. No obstante, la obligación garante del Estado sobre la seguridad y salud en el trabajo en relación a sus propios trabajadores subyace en el fundamento constitucional derivado del artículo 2 del capítulo de los Derechos Fundamentales de la Persona, donde está consagrado el Derecho a la Vida de las personas y a su integridad física;<sup>3</sup> y al mismo tiempo, de los artículos

- 
- 2 Convenio N° 149 de la OIT sobre el personal de enfermería  
 Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985  
 Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115)  
 Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148)  
 Entre otros
- 3 C.P. 1993. Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: (...)1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...).

7<sup>o</sup>,<sup>4</sup> 9,<sup>5</sup> 10<sup>6</sup> y 11<sup>7</sup> de la Carta Magna, toda vez que el fundamento del derecho a la seguridad y salud se vincula con el derecho a la vida y la salud.

## 2.2. Rol garante del Estado en relación a los riesgos biológicos en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual

Como bien se ha mencionado, las actuaciones del Estado tienen la obligación de cumplir un rol garante en torno a la seguridad y salud en el trabajo de sus propios trabajadores. Una de las muchas formas de cumplir dicho rol es prevenir y erradicar riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos, como hospitales. A partir de ello, en este acápite se examina la actuación del Estado en torno a su función/rol garante con respecto a la implementación de normativa relativa a riesgos biológicos en centros sanitarios; y a la implementación de adecuada infraestructura y equipamiento en centros de salud pública, para finalmente definir si debería o no aplicarse el deber resarcitorio de parte del Estado.

En primer lugar, se resalta que, en el Perú, la normativa respecto a la prevención de riesgos biológicos en centros sanitarios todavía es limitada. En las normas generales de seguridad y salud en el trabajo, tales como: la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783;<sup>8</sup> y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 005-2012-TR, se establece en estas que el empleador debe prever que *“la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores”*.<sup>9</sup> Así pues, se hace presente la obligación de tomar acciones respecto a la prevención y protección de las trabajadoras y trabajadores frente a riesgos biológicos.

4 C.P. 1993. Artículo 7°. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

5 C.P. 1993. Artículo 9°. El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

6 C.P. 1993. Artículo 10°. El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

7 C.P. 1993. Artículo 11°. El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

8 Nota: Norma publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto del 2011.

9 Art. 56. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783

Se evidencia que las normas generales reseñadas no especifican cuáles son las formas de prevención ante la presencia de riesgos biológicos en centros sanitarios públicos. De ahí que, esta tarea la cumple el Ministerio de Salud, como encargado del sector de salud, el cual establece las acciones de prevención en la materia a través de la emisión de una serie de documentos normativos ministeriales, tales como manuales y normas técnicas.

A partir de lo anterior, se hace una primera crítica al rol del Estado porque la emisión de normas técnicas, manuales, boletines, entre otros, finalmente no terminan de suplir un instrumento normativo absolutamente relevante: un Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo para el sector Salud. En la actualidad, dicho instrumento brilla por su ausencia, y en reemplazo de este, la seguridad y salud con respecto a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos administrados por el Ministerio de Salud se regula por un Manual de Bioseguridad. (Minsa, 2004,11-12)

A saber, cuando se emitió este Manual fue sin duda una gran innovación para prevenir y combatir a los riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos. No obstante, este Manual no ha sido actualizado desde el año 2004, toda vez que no hay Resolución Ministerial posterior que apruebe uno nuevo al 2020.<sup>10</sup> De ahí que, el desinterés del Estado de actualizar la norma básica de bioseguridad se considere como una negligencia de su parte, ya que a nivel internacional existe información científica y actualizada con respecto a cuáles son los nuevos riesgos biológicos a los que se encuentran expuestas las y los trabajadores de centros sanitarios y cuáles son también los nuevos métodos preventivos.

En esta línea de reflexión, el Estado tiene una gran deuda y responsabilidad social por no actualizar la norma básica de Bioseguridad desde el año 2004 y por no publicar el Reglamento sectorial que corresponde. El manual de Bioseguridad sigue siendo el único manual para muchos centros de salud pública, mientras que los métodos de prevención respecto a riesgos biológicos no son los mismos desde hace más de 10 años.<sup>11</sup>

10 Nota: Una buena iniciativa es la del servicio de Hematología HNGAI (Hospital Nacional Guillermo Almenara Yrigoyen del Seguro Social de Salud - EsSalud) , que durante el año 2015 dio a conocer su propio Manual de Bioseguridad, que no solo contenía la norma técnica básica del Ministerio de Salud del 2004, sino que actualizaba otros aspectos a considerarse en la prestación de servicios de salud, por la facilidad de adquisición de enfermedades en la atención de pacientes en el Servicio de Hematología. No obstante, si bien se felicita estas acciones, la idea es actualizar bien la norma base para todas las instituciones sanitarias públicas y privadas.

11 Nota: Cabe señalar que el desinterés no solo es en cuanto a normas de carácter general y sectorial, sino tampoco se ha suscrito importantes Convenios sobre el tema, tales como:

Por otra parte, continuando con la revisión y crítica al marco normativo con respecto a riesgos biológicos, se debe mencionar la Resolución Ministerial N° 480-2008/MINSA, de fecha 15 de julio de 2008, por el cual el Ministerio de Salud dio a conocer, entre otras, un listado de las enfermedades profesionales que podrían ser provocadas por riesgos biológicos en los centros sanitarios, listado que activa el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) con sus respectivas prestaciones sociales de presentarse. A continuación, se señalan algunos de éstos: Tuberculosis por *Mycobacterium Tuberculosis*, Carbunco por *Bacillus Anthracis*, Brucelosis por *Brucella Abortus*, Leptospirosis por *Leptospira Interrogans* en personal de salud, Tétanos por *Clostridium Tetan*, Hepatitis B, Hepatitis C, Enfermedad por VIH/SIDA en personal de salud, Escabiosis por *sarcoptes scabiei*, entre otros.

En este punto de la investigación, interesa destacar que no solo es importante analizar la responsabilidad del Estado en cuanto a su actuación normativa, sino dar a conocer que la responsabilidad en seguridad y salud en el trabajo incluye la implementación de adecuada infraestructura y equipamiento de equipos para prevenir el contagio de microorganismos u otros riesgos biológicos que conlleven a enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Al respecto, en el caso de centros sanitarios o de salud pública como el Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen y el Hospital Edgardo Rebagliati, ambos del Seguro Social de Salud (EsSalud) en la ciudad de Lima, se detecta que estos establecimientos presentan un hacinamiento alarmante, especialmente en el área de Emergencia de ambos hospitales. Una grave consecuencia es la mayor exposición a riesgos biológicos, tales como enfermedades de transmisión aérea se incrementen, generando un ambiente altamente peligroso tanto para pacientes como para las y los trabajadores. Óscar Paz Campuzano, periodista del Diario “El Comercio”, relata lo siguiente en su columna de investigación sobre el referido hacinamiento en los hospitales de Lima, señalando que:

“(…) El hacinamiento es la prueba cotidiana y visible del colapso. El 65% de los servicios de emergencia de 41 hospitales de Essalud en el país, supervisados a fines del año pasado por la Defensoría del Pueblo, tenían camillas en los pasillos de sus

---

Convenio sobre el personal de enfermería, 1977.

Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985.

Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960.

Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977.

Entre otros

áreas de emergencia, y en el 36% de los casos, estas se encontraban a menos de un metro de distancia entre sí. Además, el 48% de estos hospitales no tenía un ecógrafo disponible las 24 horas, y el 22% no tenía a disposición el banco de sangre todo el día. (...) (Diario “El Comercio”, 2017)

Asimismo, Eugenia Fernán, Adjunta en temas de Salud de la Defensoría, explica que los hospitales se saturan tanto por la brecha de camas e infraestructura, como porque las áreas de emergencia del Rebagliati, Sabogal y Almenara atienden casos que podrían ser tratados en establecimientos de menor complejidad. (Diario “El Comercio”, 2017)

En esta línea de reflexión, se debe mencionar también que la importancia de una adecuada infraestructura y equipamiento para prevenir la propagación y adquisición de enfermedades por riesgos biológicos tiene un impacto indirecto en la actitud de las y los trabajadores. Un ambiente de trabajo en hacinamiento puede generar en las y los trabajadores una “falsa conciencia” al minimizar las medidas de seguridad y de prevención, obviándolas o evadiéndolas, lo que inclusive en ocasiones puede ser normalizado por los propios jefes/supervisores/coordinadores de área.

Entonces, hasta este punto, nuevamente se considera que el Estado tiene una deuda con las y los trabajadores por el desinterés de combatir otro de los principales problemas de la propagación de riesgos biológicos: el hacinamiento, y falta de adecuada infraestructura para prestar los servicios sanitarios públicos. A modo de ejemplo, este año, personal de diversos hospitales han denunciado estos problemas así como la improvisación del gobierno en torno a la falta de implementos de seguridad y espacios para atender posibles casos de COVID-19. (Diario “La República”, 2020) En ese sentido, es imprescindible otorgar y ejecutar un presupuesto adecuado para la construcción de nuevos hospitales y/o mejoramiento de la infraestructura en los próximos años.

### **3. Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de una función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores?**

Una afirmación clave hasta este punto es que el Estado se constituye como el agente garante del sistema de seguridad y salud en el trabajo con respecto a riesgos biológicos a los que se exponen sus trabajadoras y trabajadores en centros sanitarios públicos. De ahí que, se plantee la siguiente pregunta: ¿Es el Estado civilmente responsable por las consecuencias en la salud de las y los trabajadores

expuestos a riesgos biológicos? Se considera que sí. ¿Cómo puede sustentarse la activación de la función resarcitoria del Estado como agente empleador?

En primer lugar, cabe indicar que, para analizar la responsabilidad civil del Estado se debe observar las interrelaciones entre las categorías jurídicas del Derecho Civil y del Derecho Laboral, debido a que los jueces laboristas adoptan varias de las normas y categorías del Derecho Civil para resolver sus casos laborales.

En principio, el presente artículo se enfoca en un supuesto de responsabilidad contractual, porque los potenciales daños por riesgos biológicos que se vienen estudiando se encuentran en el marco del contrato de trabajo entre las y los trabajadores de centros sanitarios públicos y el Estado como empleador. Por ello, para sustentar cómo se configura el derecho a recibir indemnizaciones por daños y perjuicios, se debe acudir al Código Civil peruano y a la interpretación de sus preceptos.

En relación a lo indicado, la doctrina civil ha sido constante en precisar que para que se produzca la obligación de resarcir, resulta necesario que concurren cuatro elementos:<sup>12</sup> el daño, el acto generador, el nexo causal y el factor de atribución. Así, como se puede apreciar, sólo en el caso de que los cuatro elementos antes descritos señalen al Estado como responsable de incumplir su rol garante y dejar que se generen daños en la salud de las y los trabajadores, éste se encontraría obligado a indemnizar.

Cuando se aborda el elemento del daño, en el código civil peruano se reconoce el daño emergente y lucro cesante (daños materiales) así como el daño a la persona<sup>13</sup> y el daño moral.<sup>14</sup> De ahí que, para demostrar este, en relación al tema que

12 Nota:

A saber, se puede mencionar a los siguientes autores: FERNANDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEON; FERNANDEZ CRUZ, Gastón; CAMPOS GARCÍA, Héctor; DE CUPIS, Adriano; FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; LEON HILARIO, Leysser; entre otros.

13 **Artículo 1985°.-** La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. Sessarego, C. F. (1990). *Derecho y persona*. Ediciones INESLA.

14 **Artículo 1321°.-** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

acontece, ¿una enfermedad biológica adquirida por un trabajador o trabajadora es una prueba de daño? ¿le correspondería a un trabajador o trabajadora el pago de indemnización solo por ello? A saber, en el caso de la jurisprudencia laboral peruana, por ejemplo, los jueces laborales, en el año 2017, a través del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional, donde se debatió en torno a los parámetros a tener en cuenta (en vía judicial) para atribuir responsabilidad civil al empleador por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, se acordó por unanimidad que: *“el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.”*<sup>15</sup>

A saber, en este VI Pleno, así como en varias casaciones laborales emitidas por la Corte Suprema<sup>16</sup> se concluye que el empleador siempre tiene la responsabilidad por las enfermedades o accidentes de trabajo, esto es, ante cualquier daño. De ahí que, se da cuenta de que, en la práctica, la judicatura puede adoptar la figura del daño-evento para determinar como absoluta la responsabilidad del empleador aun cuando por el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se establece que para la imputación de la responsabilidad al empleador se requiere acreditar que la causa determinante del daño sea consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo; en otras palabras, que se cumpla la figura del daño-consecuencia entre el trabajo realizado por el trabajador y el incumplimiento de prevención por parte del empleador.

---

**Artículo 1322°.-** El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Sessarego, C. F. (1990). *Derecho y persona*. Ediciones INESLA.

- 15 Con fecha 21 de diciembre de 2017 se publicó VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional en el Diario Oficial “El Peruano”. Si bien los Plenos Jurisdiccionales constituyen las reuniones de magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes de Justicia, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; estas no son vinculantes o precedentes obligatorios, que pueden apartarse apartarse de este criterio interpretativo. Sin embargo, la unanimidad en un tema, en general nos informa sobre la posible forma en la que resolverán.
- 16 Casación Laboral N° 7994-2017/Ica. Fundamento 12. Scrib (Corte Suprema 7 de junio de 2018). Recuperado de <https://es.scribd.com/document/391467859/Casacion-Laboral-7994-2017-Ica-Naturaleza-de-La-Indemnizacion-Por-Enfermedad-Profesional-Compilador-Jose-Maria-Pacori-Cari>  
Casación Laboral N° 3289-2015- Callao. Fundamento 11. Página Poder Judicial (Corte Suprema 19 de enero de 2017). Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion\\_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500)

En cuanto a la existencia del acto o hecho generador, como el tema del presente artículo se encuentra en el campo contractual, se entiende que el acto generador se sustenta en el incumplimiento del Estado con sus obligaciones como empleador. De ahí que, se puede afirmar que las falencias e incumplimientos del Estado con respecto a la prevención de los riesgos biológicos en los centros sanitarios del Estado está más que comprobada en relación a la segunda parte expuesta en el presente artículo.

Asimismo, se debe resaltar que las consecuencias en la salud de las y los trabajadores cuenta con tutela resarcitoria en la normativa laboral: en primer lugar, de acuerdo al art. 50 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, todo empleador tiene la obligación de: “a) ... *Gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puedan eliminar... y de c) Eliminar las situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo o con ocasión del mismo y, si no fuera posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro.*”; y otra parte, en el art. II del Título Preliminar, se señala la obligación del empleador de asunción de responsabilidad por daños con implicancias económicas.<sup>17</sup>

En tercer lugar, con respecto al nexo causal o relación de causalidad, en general, se afirma que, esta ha sido definida desde el punto de vista de varias teorías, por lo que, tal y como indica Goldenberg, “(...) en materia civil no existe un criterio uniforme para determinar la relación causal(...)” (1984, p.15-43). En el caso peruano, en la práctica, se aplica la teoría civil de la causa inmediata y/o directa en los casos de responsabilidad contractual, circunscrito en el artículo 1321 del Código Civil peruano. De ahí que, por esta teoría, el nexo de causalidad entre las enfermedades adquiridas por un trabajador y sus labores en un centro de salud pública pueda acreditarse por la simple exposición directa e inmediata (habitual) a riesgos biológicos en el trabajo.

Cabe preguntarse que, de no aplicar la teoría de causalidad directa e inmediata en los casos de responsabilidad contractual, ¿se encontrarían vicisitudes para determinar si los daños alegados por un trabajador o trabajadora fueron a causa de su exposición a riesgos biológicos durante la prestación de servicios? Se considera que sí. A modo de ilustración, en tipos de enfermedades como Carhunco por *Bacillus Anthracis*, Tétanos por *Clostridium Tetan*, entre otros, no habrá duda de que el daño y las secuelas sean consecuencia de las labores de un trabajador o

17 En esta disposición, el empleador asume 3 implicancias: económicas, legales y de cualquier otra índole; sean estas consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él.

trabajadora en un centro sanitario público. Por el contrario, serán las enfermedades como el VIH/SIDA y la tuberculosis, las más cuestionables al momento de plantear un nexo de causalidad, por tener focos infecciosos diversos.

Por último, al analizar el factor de atribución de responsabilidad, se puede mencionar que éste determina la intencionalidad del agente en la producción del hecho dañoso; y por tanto, el grado de intención determina la mayor o menor responsabilidad del agente en la comisión del acto que se repudia y con ello, la extensión del monto de la indemnización. En la responsabilidad civil contractual tenemos por una parte a: (i) la culpa, la cual conforme a nuestro Código Civil se divide en culpa inexcusable (artículo 1319°) y culpa leve (artículo 1320°); y por otra parte (ii) al dolo (artículo 1318°). De ahí que, de acuerdo al artículo 1321° del Código Civil peruano, quede sujeto a la indemnización de daños y perjuicios en materia contractual “(...) quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

De lo expuesto, puede sustentarse la activación de la función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores y trabajadoras, activos o jubilados, al atribuirle responsabilidad por culpa inexcusable por las enfermedades que adquieren estos por la exposición a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos. Esto no solo por la falta de actualización normativa básica de prevención con respecto al tema, o por la ausencia de una norma reglamentaria sectorial, sino por la falta de implementación de equipos adecuados, así como de adecuada infraestructura para combatirlos.

#### 4. Conclusiones

Luego de haber realizado un análisis general se señala que no hay duda de que, en el Perú, las y los trabajadores, cuyas labores se desarrollan en centros sanitarios públicos se encuentran considerablemente expuestos a riesgos biológicos. El Ministerio de Salud, y en general el Estado peruano, tiene conocimiento de los riesgos existentes en este sector; sin embargo, a la fecha, no ha actualizado la normativa sobre este tema (con las nuevas enfermedades derivadas de los riesgos biológicos en centros sanitarios o con las nuevas medidas de prevención acordes al estado actual de la ciencia); no publica el reglamento sectorial en seguridad y salud en el trabajo; y no previene la propagación los riesgos biológicos con mejor infraestructura.

En concreto, es posible afirmar que, el Estado no está cumpliendo su rol garante ni preventivo como empleador de servidores públicos, y esto ha quedado demostrado con el colapso de hospitales, y en general, del sistema de salud ante la aparición del COVID-19 en el 2020. De ahí que, se postule que el Estado debería hacerse civilmente responsable por todos los daños y perjuicios de sus trabajadoras y trabajadores afectados.

## 5. Bibliografía

A. HERNÁNDEZ. “NTP 700: Precauciones para el control de las infecciones en centros sanitarios”. España. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. 2007. Madrid.

BLANCAS BUSTAMANTE. *La cláusula del Estado Social en la Constitución*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Lima.

CARRIÓN JURADO, F. J., & Reátegui Shupingahua, B. S. Responsabilidad del empleador por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional-Primer Acuerdo del IV Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional. 2018.

CASACIÓN LABORAL N° 7994-2017/Ica. Fundamento 12. Scrib (Corte Suprema 7 de junio de 2018). Recuperado de <https://es.scribd.com/document/391467859/Casacion-Laboral-7994-2017-Ica-Naturaleza-de-La-Indemnizacion-Por-Enfermedad-Profesional-Compilador-Jose-Maria-Pacori-Cari>

CASACIÓN LABORAL N° 3289-2015- Callao. Fundamento 11. Página Poder Judicial (Corte Suprema 19 de enero de 2017). Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion\\_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500)

DE TRAZEGNIES GRANDA, F.; “¿Igualando lo desigual?, en: Soto Coaguila, C.; De Trazegnies Granda, F.; Pantaleón Prieto, F.; Lorenzetti, R.L. Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual ¿Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?, Jurivec, Lima, 2015.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2003. Recuperado de: <http://www.aprodeh.org.pe>.

Constitución Política del Perú 1993. Compendio Normativo.

- DE JUSTICIA, C. S. SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA. 7 de junio de 2018. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/391467859/Casacion-Laboral-7994-2017-Ica-Naturaleza-de-La-Indemnizacion-Por-Enfermedad-Profesional-Compilador-Jose-Maria-Pacori-Cari>
- DE JUSTICIA, C. S. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. 2015. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion\\_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500)
- DE JUSTICIA, C. S. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. 2017. Recuperado de: <https://vlex.com.pe/vid/650430569>
- DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. 2011. Peru.
- Diario “El Comercio”. Essalud: Coronavirus en Perú: médicos de hospital de EsSalud denuncian improvisación [VIDEO]. 2017 Recuperado de: <https://larepublica.pe/sociedad/2020/03/11/coronavirus-en-peru-medicos-de-hospital-de-essalud-denuncian-improvisacion-para-atender-casos-de-pacientes-con-covid-19-video/>
- Diario “La República”. Essalud: Rebagliati y Almenara entre los hospitales que generan más quejas. El hacinamiento y la falta de servicios auxiliares complican la atención médica inmediata en los hospitales del seguro social. 2020. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/essalud-rebagliati-almenara-hospitales-generan-quejas-noticia-455089-noticia/>
- FERNÁNDEZ-CRUZ, G. La dimensión omnicomprendiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. 2015. *Advocatus*, (031).
- GOLDENBERG, ISIDORO. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Buenos aires: Astrea, 1984.
- HUMANOS, C. A. S. D. Convención americana sobre derechos humanos. 2018.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO (INSHT). “El Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. 2014. Madrid.

K, ROBLES. Nivel de conocimiento y prácticas de bioseguridad del personal de salud en los servicios de Cirugía del Hospital Nacional Dos de Mayo 2017. Tesis para optar el grado de Maestra en gestión de los servicios de salud. Universidad César Vallejo. 2017. Lima.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio N° 149 sobre el personal de enfermería. 1977. Ginebra.

OSPINA, ESTELA. Documento de Trabajo THANI N° 2. Noviembre 2019. Lima

RODRIGUEZ. La Salud de los Trabajadores: contribuciones para una asignatura pendiente. Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Buenos Aires. 2005.

SESSAREGO, C. F. Derecho y persona. Ediciones INESLA. 1990.