

Responsabilidad civil patronal por accidentes de trabajo

Isabel Herrera Gonzales-Pratto

Asociada de la SPDTSS.

Sumario

Introducción. (I) Primera parte: sobre deberes, necesidades y daños. I.1.Marco legal sobre los accidentes de trabajo. I.1.1.La ley peruana de seguridad social en materia de accidentes de trabajo. I.1.2. Alcance de los seguros privados. I.1.3. La llamada obligación de seguridad o deber de protección. I.2. Compatibilidad de las prestaciones de seguridad social con la responsabilidad civil. I.2.1. Relación entre seguro privado y responsabilidad civil en la Ley N° 1378. I.2.2. Relación entre seguro social y responsabilidad civil en el Decreto Ley N° 18846. I.2.3. Relación entre seguridad social y responsabilidad civil en la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 009-2005-TR. I.2.4. Rol del derecho de la seguridad social y del derecho de daños. (II) Segunda parte: zonas grises y responsabilidad civil patronal. II.1. Responsabilidad extracontractual objetiva y responsabilidad civil patronal. II.1.1.Responsabilidad contractual vs. extracontractual. II.1.2.Responsabilidad objetiva vs. subjetiva II.1.3. Elementos de la responsabilidad civil patronal. II.1.3.1. La ilicitud o antijuricidad II.1.3.2. El daño II.1.3.3.La relación de causalidad II.1.3.4.Los factores de atribución II.1.4. La jurisprudencia de las Salas Civiles II.2. Competencia: por la elección del trabajador. III. Conclusiones y recomendaciones. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Pese a la recurrencia, antigüedad y sensibilidad de la cuestión de los accidentes de trabajo en el Perú, tenemos en realidad desarrollos legislativos y doctrinarios que no dejan de ser parciales, pues está pendiente relacionar los diferentes ordenamientos involucrados. Este artículo pretende contribuir con un intento de enlace al respecto, centrándonos en la responsabilidad civil patronal, sobre la cual existen las mayores sombras, y que implica además relacionar el cuerpo civil con el laboral.

Nuestra primera idea es que la protección al trabajador contra los accidentes de trabajo emana del derecho fundamental de toda persona a la vida e integridad física

(este artículo no abarca enfermedades profesionales, más relacionadas al derecho a la salud). Y, que consecuencia de ello, implica necesariamente una tutela pública, la cual se expresa básicamente en normas de seguridad industrial y seguridad social.

Pero enseguida surge una segunda y más importante reflexión para fines de este ensayo: incluso el cabal cumplimiento de dicha normativa, no puede garantizar la eliminación de los riesgos ni menos al trabajador la efectiva reparación de los daños. En este terreno, es normalmente la teoría de la responsabilidad civil la que fundamenta la reparación integral del daño. Se necesita entonces, –como necesario complemento– del derecho privado.

Este trabajo parte entonces de identificar los roles o funciones que cumplirían los diferentes ordenamientos que entrarían a tallar en la cuestión de los accidentes de trabajo: el orden preventivo, el de seguridad social y el del derecho común. A partir de ello, planteamos cómo creemos que tales ordenamientos interactúan, y qué compatibilidades (acumulación, no necesariamente absoluta) u oposiciones (exclusión) encontramos.

Nuestro ensayo aborda la clásica distinción entre responsabilidad civil objetiva versus subjetiva, contractual versus extracontractual, y también la obligación de seguridad o deber de protección eficaz, buscando identificar la doctrina que podría plantearse como la más apropiada o funcional en nuestro país hoy por hoy, para otorgar una eficaz protección al trabajador frente a los accidentes de trabajo.

Finalizamos nuestra tarea advirtiendo la urgencia de dar pronta solución a dos cuestiones elementales: la competencia jurisdiccional y el título de imputación de la responsabilidad civil patronal, precisando nuestras preferencias: Se sugiere que el trabajador elija libremente al juez civil o laboral que ventilará la reparación, a menos que más adelante el legislador otorgue competencia exclusiva a uno u otro. En cuanto al título de imputación de la responsabilidad, postulamos la inmediata aplicación del artículo 1970 del Código Civil, siquiera para aquellos casos en que el empleador desarrolle actividades riesgosas o peligrosas.

I. PRIMERA PARTE: SOBRE DEBERES, NECESIDADES Y DAÑOS

Creemos oportuno empezar por describir algunas reglas de nuestra legislación de seguridad social sobre los accidentes de trabajo. Luego haremos una referencia al campo de los seguros privados. También haremos alusión a la obligación de seguridad propia del contrato de trabajo, cuya infracción puede dar lugar a responsabilidad civil contractual o inclusive extracontractual. A partir de ahí, levantamos la interrogante de si la protección que brinda la seguridad social es compatible con un régimen de responsabilidad civil, para lo cual revisamos los antecedentes legislativos sobre tal relación. Surge entonces nuestra apreciación de que el derecho de la seguridad social viene a encarnar un derecho de las necesidades, mientras que el derecho de daños es obviamente uno de tales, habiendo cada uno evolucionado hacia la integridad en sus respectivas áreas, siendo compatibles aunque no acumulables de forma absoluta.

I.1 Marco legal sobre los accidentes de trabajo

I.1.1 La ley peruana de seguridad social en materia de accidentes de trabajo

La ley peruana trae una definición de accidente de trabajo. “Accidente de trabajo” es “toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador, causadas por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta, que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad...” (Decreto Supremo N° 009-97-SA, reglamento de la Ley de Modernización de Salud, art.2).

Además, la ley divide a los empleadores en dos tipos: aquellos que están y que no están relacionados con el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA (texto según Decreto Supremo N° 003-98-SA); anexo que se supone debería contener todas las actividades de alto riesgo y que por ende debería abarcar a aquellas empresas en que los accidentes son consecuencia natural o inevitable de los riesgos que implica la actividad industrial del patrono. Pues bien. Los empleadores que están relacionados con el Anexo 5, por desarrollar una actividad de alto riesgo, deben contratar coberturas especiales y adicionales para cubrir los accidentes de trabajo, las cuales conforman el llamado “Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”. Concretamente son dos las coberturas adicionales: una de salud (para prestaciones médicas); y otra de invalidez, sobrevivencia y sepelio. En consecuen-

cia, para dichas empresas las contingencias de lesión, invalidez y muerte (en lo que respecta al sepelio) por causa de accidente de trabajo, corren por cuenta del SCTR.

En lo que se refiere a los demás empleadores, la cobertura de los accidentes de trabajo está incluida dentro de la cotización general que todo empleador (incluyendo los relacionados con el Anexo 5) debe hacer al llamado “Seguro Social de Salud” (Ley N° 26790, Ley de Modernización de Salud), cuya tasa es de 9% de la remuneración asegurable mensual. Este Seguro cubre las enfermedades comunes de la población trabajadora, pero también los accidentes de trabajo de los trabajadores empleados por patronos que no realizan las actividades de alto riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA (texto según Decreto Supremo N° 003-98-SA).

De otro lado, el Seguro Social de Salud debe otorgar a toda la población trabajadora sin excepción, los subsidios que reemplazan la remuneración durante la incapacidad para el trabajo, sea que estén o no empleados por empresas relacionadas al Anexo 5, pues en el régimen vigente, los subsidios son de cargo exclusivo del ESSALUD.

I.1.2 Alcance de los seguros privados

Como se sugirió al inicio, los daños derivados de los accidentes de trabajo no quedan necesariamente reparados con las prestaciones del sistema de seguridad social (el concepto de daño es cada vez más amplio en el derecho común). Para afrontar este riesgo, el empleador puede tomar un seguro de responsabilidad civil o uno de accidentes personales. En un seguro de accidentes personales, el tomador del seguro protege la integridad de terceros (asegurados), y si éstos son trabajadores, se denomina seguro de accidentes de trabajo. Es suficiente acreditar el accidente y los daños para que surja la obligación de la aseguradora de cubrir el siniestro. El seguro de responsabilidad civil, en cambio, se celebra por cuenta del eventual responsable (asegurado), siendo el bien protegido el patrimonio del éste. Por ello, jurídicamente el siniestro se configura sólo cuando el patrimonio del asegurado queda gravado con una obligación de indemnizar derivada de su propia respon-

sabilidad civil.¹ Para este segundo supuesto, sólo si la empresa fuera judicialmente declarada como civilmente responsable, operará la cláusula de responsabilidad civil patronal y la aseguradora cubrirá el daño (en la práctica ante una responsabilidad civil evidente, la aseguradora puede optar por cubrir el daño sin necesidad de seguir el proceso judicial, pues éste sólo le ocasionará mayores costos).

I.1.3 La llamada obligación de seguridad o deber de protección

En el derecho español la llamada obligación de seguridad o deber de protección consiste en el derecho del trabajador “a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”, cuyo contenido está dado básicamente por el cumplimiento de las normas sobre riesgos de trabajo, la evaluación de los riesgos a que están sometidos los trabajadores, la planificación de la actividad preventiva y la gestión de ésta.²

La doctrina española se pregunta si esta obligación es de medios o de resultado. Como se sabe, en las obligaciones de resultado, el deudor garantiza la obtención de un resultado que es el interés primario del acreedor; en las obligaciones de medios, se obliga a una conducta encaminada a satisfacer el resultado esperado por el acreedor, sin garantizar su obtención por el carácter aleatorio o incierto del mismo. En las obligaciones de medios, el deudor cumple si actuó con la diligencia debida, en las obligaciones de resultado, la diligencia forma parte mas no agota la obligación, sólo hay cumplimiento tras la efectiva obtención del resultado.

Raúl Saco Barrios denomina “normas preventivas” al conjunto de disposiciones de seguridad y salud en el trabajo.³ Dicho carácter se aprecia en nuestro reciente Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto Supremo N° 009-2005-TR. Este Reglamento señala en su Título Preliminar una serie de principios de la seguridad y salud en el trabajo, entre ellos el de protección (condiciones de trabajo dignas que aseguren un estado de vida saludable), el de prevención (medios y condiciones que protejan la vida, salud y bienestar), el de responsabilidad (según

¹ Garrigues, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil” Tomo II, México, Porrúa S.A., 1984: pág.310.

² Luque Parra, Manuel, “La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Madrid, Consejo Económico y Social, 2002: pág.15.

³ Saco Barrios, Raúl “Reparación de los infortunios del trabajo en el Perú: el seguro complementario de trabajo de riesgo”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004: pág.828.

las normas vigentes), los principios de cooperación, información y capacitación, el principio de gestión integral (la seguridad y salud se integran a la gestión general de la empresa), el de atención integral (hasta la recuperación y rehabilitación, procurando la reinserción laboral), el de consulta y participación (de las organizaciones representativas) y, el de veracidad (información completa y veraz).

Además, el Reglamento establece una serie de obligaciones del empleador, incluyendo la planificación y gestión de un sistema de prevención de riesgos, con la participación de los trabajadores, obligándose la empresa a dar información y capacitación. Específicamente el empleador se obliga a “garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor” (art. 39 inc.a). La norma comentada dispone que el empleador ejercerá “un firme liderazgo” y debe “estar comprometido” en la misión de mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable de acuerdo “con las mejores prácticas y con el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.” Al igual que sucede en la legislación española, no surge una clara respuesta en cuanto a si estas obligaciones y garantías corresponden a una obligación de medios o de resultado.

De modo más general, el Anteproyecto de Ley General del Trabajo consagra una obligación de seguridad donde los trabajadores tienen derecho a la protección de su vida, salud e integridad física (art. 48 inc.2) y correlativamente el empleador está obligado a dar protección aplicando las medidas de higiene y seguridad “que sean necesarias” (art. 57 inc.2). El empleador está obligado a promover condiciones que garanticen un trabajo seguro y saludable (art. 308), a prevenir los riesgos laborales incorporando la técnica disponible (art. 309), y a dar información y capacitación preventiva al personal (art. 310).

Como resulta aparente, la obligación de seguridad o deber de protección estará configurada en parte por el cumplimiento de normas objetivas de prevención de riesgos y de seguridad y salud en el trabajo;⁴ pero también queda librada en parte a un territorio subjetivo: el cumplimiento diligente de tales normas, el deber de vigilancia, las actividades de prevención, es decir, la conducta diligente del empleador

⁴ González Labrada, Manuel, “Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario”, Barcelona, Cedecs Editorial S.L., 1996: pág.346.

dirigida a garantizar la vida e integridad física del trabajador.⁵ Es por ello, que no existiendo norma expresa que consagre una responsabilidad por resultados, y abarcando el deber de protección diferentes obligaciones, siendo éstas de carácter preventivo y, por lo tanto, más afines a las obligaciones de medios, creemos que se debería reputar la obligación de seguridad como una de medios.

En cualquier caso, el eventual incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, ¿puede generar una responsabilidad civil patronal? La respuesta es afirmativa, pues todo incumplimiento de deberes importa un ilícito civil (sobre la ilicitud o antijuricidad volvemos más adelante). Por lo demás, también un ilícito penal en materia de seguridad y salud en el trabajo implicaría una responsabilidad civil, pues toda persona penalmente responsable tiene una responsabilidad civil si del delito o falta derivan daños o perjuicios.

¿Pero esta responsabilidad sería una de carácter contractual por inejecución de obligaciones? Esta respuesta es difícil. Dice la doctrina española lo siguiente: Si hablamos del incumplimiento de una específica obligación en materia preventiva prevista en el contrato de trabajo, pacto, acuerdo, convenio colectivo o ley, es evidente que existe una responsabilidad civil contractual, puesto que ésta no sólo deriva del incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato, sin también de las contempladas en las fuentes reguladoras del contrato.⁶

El problema acontece, –dice Luque Parra, refiriéndose a la ley española–, cuando el incumplimiento afecta el genérico deber de protección consagrado en el artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, es decir, cuando el empresario no ha adoptado aquellas medidas preventivas que sin estar expresamente previstas en norma o en pacto individual o colectivo alguno, sean racionalmente exigibles. De alguna forma, este deber genérico de protección eficaz, podría entenderse como la obligación de no dañar a nadie (*alterum non laedere*), fundamento de la responsabilidad civil extracontractual,⁷ siendo pertinente aplicar entonces este ordenamiento.

⁵ Ibid: págs. 345-348.

⁶ Luque Parra, Manuel, op cit: pág.41.

⁷ Loc.cit.

Sin embargo, de llegar el deber de protección hasta este punto al cual alude Luque Parra, la reclamación por daños por un ilícito civil surgido del orden laboral o prevencionista, aparentemente se superpondría con una pretensión de daños basada en las normas de responsabilidad civil del Código Civil.

I.2 Compatibilidad de las prestaciones de seguridad social con la responsabilidad civil

I.2.1 Relación entre seguro privado y responsabilidad civil en la Ley N° 1378

La primera ley de accidentes de trabajo en el Perú fue la Ley N° 1378 del año 1911. En ella la suerte del trabajador en caso de sufrir un accidente de trabajo estaba cubierta por la responsabilidad por riesgo que debía asumir objetivamente el empleador, en forma de asistencia médica y de reconocimiento de indemnizaciones.

En caso de accidente, la asistencia médica y farmacéutica debía ser prestada en forma inmediata hasta que el trabajador vuelva a estar en condiciones de trabajar, o sea comprendido en algún caso de incapacidad permanente (sea total o parcial).

Las llamadas indemnizaciones eran de dos tipos: renta vitalicia para las incapacidades permanentes (sean totales o parciales), y subsidios durante las incapacidades temporales (sean absolutas o parciales). Los montos de las rentas vitalicias y de los subsidios estaban fijados por la ley para cada supuesto.

Sin embargo, el empleador podía optar por contratar a su costo un seguro privado de prestaciones económicas no menores a las que reconocía la ley. En ese caso, por ley se sustituía la obligación de las indemnizaciones antes mencionadas.

Cabe señalar que las indemnizaciones de la Ley N° 1378 sólo alcanzaban al personal que laboraba en determinadas industrias expresamente mencionadas y con salarios anuales de hasta 120 libras. Si el trabajador ganaba un salario superior, se aplicaba el derecho común (se reconocía la facultad de los trabajadores de acogerse a la ley, pero renunciaban a la indemnización por daños del derecho común). Los trabajadores que no laboraban en las industrias señaladas por la ley regían sus reclamaciones por daños y perjuicios por el derecho común.

Como se puede apreciar, la responsabilidad civil patronal se orientaba sobre todo al lucro cesante (para incapacidades temporales cubría un subsidio, y para incapacidades permanentes una renta vitalicia). El daño emergente estaba en buena parte cubierto por la obligación de prestar asistencia médica y farmacéutica.

En este esquema, el seguro privado puede cubrir la responsabilidad civil del empresario. Este último elige entre asumir directamente las prestaciones de ley o bien asegurar su responsabilidad civil objetiva. Por lo tanto, la relación que se plantea entre el seguro privado y la responsabilidad civil es excluyente, son incompatibles.

I.2.2 Relación entre seguro social y responsabilidad civil en el Decreto Ley N° 18846

El segundo antecedente es el Decreto Ley N° 18846 (de 1971), y su Reglamento Decreto Supremo N° 002-72-TR (de 1972). Este régimen es propio de la etapa de los Seguros Sociales por ser de aplicación exclusiva a los obreros para afrontar específicamente accidentes y enfermedades profesionales.

Este Seguro tuvo ventajas con respecto a la legislación anterior, pues además de convertirse en público, facilitando así el acceso al mismo, permitía superar los riesgos de insolvencia del empleador e incumplimiento o demora en asumir sus obligaciones, por ejemplo el pago de las indemnizaciones.

Sin embargo, el Seguro Social de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales normado por el Decreto Ley N° 18846 también cumplió la función de asegurar la responsabilidad civil patronal, a menos que el siniestro hubiese ocurrido por acto intencional, negligencia o culpa del empleador. Así, la Primera Disposición General del Reglamento citado, estableció lo siguiente:

“El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas.

Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios.”

En el esquema del Decreto Ley N° 18846, el trabajador debía entonces demostrar dolo o culpa para reclamar una indemnización adicional por el derecho común. Quizá de alguna manera se consideraba que, por existir ya una protección de responsabilidad civil objetiva a través del Seguro Social, el mismo que estaba instaurado sobre bases de seguridad y equidad, no se cabía la responsabilidad civil. Sólo en caso de dolo o culpa del empleador, sobrevinían para éste las consecuencias de tener que restituir al Seguro Social el monto de las prestaciones y además asumir responsabilidad civil bajo las normas del derecho común.

La regla era entonces la incompatibilidad entre el Seguro Social y la responsabilidad civil. La excepción era la compatibilidad (caso de dolo o culpa del empleador).

I.2.3 Relación entre seguridad social y responsabilidad civil en la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 009-2005-TR

En la ley vigente, Ley N° 26790, si una empresa que realiza actividades de riesgo no se inscribe en el registro del Ministerio de Trabajo o, no contrata las coberturas del SCTR o éstas son insuficientes, dicha empresa asumirá el costo de las prestaciones que recibirá el trabajador de las entidades estatales (vale decir, del ESSALUD y la Oficina de Normalización Provisional) “independientemente de la responsabilidad civil” por los daños y perjuicios (Decreto Supremo N° 009-97-TR, artículo 88). Por su parte, tratándose de empleadores que no desarrollan actividades de riesgo, si los mismos incumplen con abonar las cotizaciones del Seguro Social de Salud (que en este caso cubre los accidentes de trabajo), el ESSALUD otorgará las prestaciones y repetirá el pago contra el empleador.⁸

Pues bien, si a pesar del incumplimiento del empleador el trabajador recibe oportunamente todas las prestaciones, éste entonces no podrá demandar por daño emergente vinculado a dichas prestaciones, sino sólo una responsabilidad civil por los daños adicionales no cubiertos. En buena cuenta, la situación de un trabajador

⁸ Ley 26790, art.10, art. 36 del D.S. 009-97-SA y Acuerdo 59-22-ESSALUD-99: Si el empleador incumple con pagar el aporte y ocurre el siniestro, ESSALUD exigirá al empleador el reembolso de las prestaciones.

con respecto al cual no se cumplieron las normas del registro ante el Ministerio o las coberturas adicionales en materia de accidentes de trabajo, debería ser equivalente a la de cualquier trabajador cuyo empleador sí efectuó el registro o contrató las coberturas (al menos en el plano teórico, en la práctica aparentemente no se cumple la disposición según la cual ante el incumplimiento patronal, los trabajadores deben recibir las mismas prestaciones de las entidades estatales).⁹

El artículo 88 citado ha querido dejar a salvo la posibilidad que el trabajador con respecto al cual se haya producido un incumplimiento manifiesto (falta de registro o falta de coberturas de acuerdo a ley), pueda reclamar los daños y perjuicios que surjan de dicho incumplimiento. No se plantea entonces el incumplimiento de la normativa de seguridad social como el único y exclusivo caso de responsabilidad civil. Tampoco existe prohibición expresa para que un trabajador que esté en capacidad de demostrar daños, reciba acumulativamente las prestaciones de seguridad social y la indemnización de una demanda de daños. Por lo tanto, para que surja la obligación de indemnizar es suficiente que el trabajador pruebe el daño y demás elementos propios de la responsabilidad civil según se explica más adelante.

Más aún, en el caso del Decreto Supremo N° 009-2005-TR, el principio de responsabilidad alude en forma amplia a que el empleador asumirá las consecuencias de orden legal, económico y de otra índole según las normas vigentes. Al tener dicho principio una redacción abierta, consideramos que se mantiene la compatibilidad de acumular las prestaciones de seguridad social y la indemnización del derecho de daños. Por lo demás, ambos derechos tienen distinta función y fundamento en el ordenamiento jurídico, según el rubro que sigue.

Sin embargo, existen posiciones contrarias a la expuesta. Por ejemplo, Carlos Guillermo Morales afirma que debe mantenerse el esquema actual que desde su punto de vista, prioriza la cobertura a cargo de ESSALUD, ONP y las EPSs, reservando la vía judicial para los supuestos de dolo o culpa.¹⁰ En el mismo sentido,

⁹ Es más, la Oficina de Normalización Provisional no actúa como parte contratante del empleador con respecto a las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y sepelio del SCTR, pese a que la ley reconoce la opción del empleador de contratar alternativamente a una compañía privada de seguros o a la ONP.

¹⁰ Morales, Carlos Guillermo, "Competencia de los Jueces de Trabajo en las acciones de responsabilidad por daños y perjuicios: notas para una Ley procesal del Trabajo", en: Aportes para la Reforma del Proce-

Juan Carlos Cortés destaca la presencia de dos corrientes. Una primera que plantea que la cobertura de la ley de seguridad social ya es integral, por lo tanto, no cabe demandar daños adicionales por daños psíquicos o físicos no cubiertos por las entidades de seguridad social, tampoco cabe demandar sumas mayores basadas en negligencia del empleador, ni daños por infracción genérica del deber de seguridad. La segunda corriente admite una demanda por daños, pero los temas en debate son muchos: sobre quién recae la prueba, si cabe demandar por responsabilidad objetiva cuando la seguridad social lleva insita una responsabilidad objetiva, o si necesariamente debe probarse negligencia o dolo del empleador. Cortés termina aludiendo a que en el derecho español la responsabilidad del empleador por los daños no cubiertos por la seguridad social, es de rasgos cuasi objetivos.¹¹

I.2.4 Rol del derecho de la seguridad social y del derecho de daños

En la legislación de seguridad social los daños indemnizables son únicamente los señalados en la ley, y se otorga una reparación dentro de los límites que la misma prevé. Así, por ejemplo, en el régimen del SCTR se consideran, para fines de la pensión de invalidez, los siguientes tipos de incapacidades:

Invalidez parcial permanente: pensión de 50% de la remuneración del asegurado, siempre que la invalidez alcance una disminución de la capacidad igual o superior al 50% pero menos de dos tercios;

Invalidez total permanente: pensión de 70% de la remuneración del asegurado, procediendo si la invalidez comprende una disminución de la capacidad en proporción igual o superior a dos tercios;

Invalidez parcial permanente inferior al 50%: Si fuera superior al 20% se pagará por única vez 24 mensualidades de pensión calculados proporcionalmente a lo que correspondería para una invalidez permanente total.

so Laboral Peruano, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Coordinador de edición: Alfonso De Los Heros Pérez-Albela, Lima, Ali arte gráfico publicaciones SRL, 2005: pág.78.

¹¹ Cortés, Juan Carlos, "Responsabilidad Empresarial por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales", en: Diálogo con la Jurisprudencia, Vol. 8, N° 43, Lima, Gaceta Jurídica, 2002.

Por lo tanto, para reclamar los daños que excedan de lo contemplado en la legislación especial, el trabajador debe acudir a una demanda de daños, siendo entonces los presupuestos civiles de la acción de daños y perjuicios los que se considerarán para resolver la indemnización.

Y es que el derecho de la seguridad social surge como un derecho de las necesidades (o del bienestar general)¹², mientras que el derecho de daños tiene por finalidad la reparación integral de los mismos. Para la seguridad social, en el ejemplo comentado, se deben conjurar los riesgos y las necesidades que implica una situación de invalidez, cubriendo quizá sólo lo suficiente; mientras que para el derecho común se deben reparar íntegramente al damnificado con invalidez todos los daños y perjuicios que pueda demostrar. Podrían acaso entonces superponerse parcialmente las reparaciones que reconocen ambos ordenamientos, pero atendiendo a diferentes finalidades.

Como ya se indicó, ambos ordenamientos han evolucionado hacia la integridad en sus respectivos territorios. La seguridad social cubre cada vez mayores contingencias, siendo sus posibilidades ilimitadas, pues es suficiente que existan necesidades. De otro lado, el derecho de daños abarca cada vez más tipos de daños, por ejemplo, daño al proyecto de vida. Es por ello que cumpliendo roles distintos, los derechos que emanan de ellos deberían acumularse, aunque creemos no de forma absoluta.

En efecto, la responsabilidad civil, por propia definición se dirige a compensar los daños pendientes de resarcimiento, por lo que la acumulación total de prestaciones no debería tener cabida. Las reparaciones que surgen de ambos derechos se superponen en cierta medida, por ejemplo las prestaciones de seguridad social compensan las necesidades que se derivan de la falta de ingresos o un exceso de gastos, lo que de alguna forma se podría corresponder con el lucro cesante y el daño emergente del derecho común. Es por ello que consideramos que en el mo-

¹² Javier Neves Mujica señala lo siguiente: “La seguridad social, pues, tiene la ventaja sobre los mecanismos que la anteceden –y que subsisten hoy en día complementándola en el terreno de las necesidades sociales– de constituir un derecho de todo individuo a obtener la satisfacción de ciertas necesidades económicas, sociales y culturales. Sus posibilidades son tan amplias, que podría sostenerse que su objetivo es contribuir a asegurar el bienestar general.” Neves Mujica, Javier, “Constitución y Seguridad Social” “en La Constitución Peruana de 1979”, Lima, Cuzco, 1987: pág.174.

mento en que el Juez deba fijar la indemnización civil, podría efectuar un análisis de conjunto.

Sin embargo, aún para los que admitimos la acumulación de las prestaciones de los órdenes del derecho de la seguridad social y del derecho de daños, existen diferentes posiciones sobre la forma en que debería realizarse tal acumulación.

Raúl Saco Barrios denomina normas “reparatorias” a las de la seguridad social y normas “indemnizatorias” a las derivadas de la póliza del Seguro de Vida Ley (Decreto Legislativo N° 688) y derivadas de la inejecución del derecho común¹³ (añadiríamos de la responsabilidad civil extracontractual, según la posición que asumimos en este trabajo). Quizá sería conveniente profundizar en la clasificación y naturaleza de estas normas para convalidar o no la compensación parcial que se plantea en este trabajo.

En todo caso, la relación que se plantea como más compleja, es aquella entre los daños que pueden surgir del orden civil de daños y, aquellos daños emanados de la infracción al orden prevencionista (sobre todo si éste conlleva rasgos cuasi objetivos como dice Cortés, o si se interpreta hasta el punto de cobijar la obligación general de no dañar a nadie –alterum non laedere, como sostiene Reglero Campos).

II. SEGUNDA PARTE: ZONAS GRISES Y RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

La responsabilidad extracontractual es más amplia que la contractual y además recoge la regla de la responsabilidad objetiva, particularmente aplicable a las situaciones de riesgo creado (artículo 1970 del Código Civil) que justamente creemos debería regir los casos de responsabilidad civil patronal de las industrias que implican el desarrollo de labores riesgosas o peligrosas. En esta parte planteamos la viabilidad de aplicar esta norma, partiendo primero de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, y responsabilidad objetiva y subjetiva. También comentamos cómo creemos sería la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil al campo laboral y citamos algunas ejecutorias de las Salas Civiles.

¹³ Saco Barrios, Raúl, loc cit.

Nuestro análisis nos lleva a plantear tres posibles posiciones sobre cuál debería ser el factor de atribución (objetivo o subjetivo), quedándonos con aquella que plantea la responsabilidad objetiva al menos para los casos en que se verifiquen los requisitos del artículo 1970 del Código Civil. No podemos dejar de hacer una breve mención al grave problema sobre la competencia antes de finalizar nuestro trabajo planteando nuestras conclusiones y recomendaciones.

II.1 Responsabilidad extracontractual objetiva y responsabilidad civil patronal

II.1.1 Responsabilidad contractual vs. extracontractual

Para la doctrina clásica la responsabilidad contractual presupone la existencia de un vínculo (contrato), por ende, ante un caso de accidente de trabajo, al haber mediado una relación laboral, se adoptarían las reglas de la responsabilidad contractual (inejecución de obligaciones).

Entre nosotros, Pedro Morales Corrales y Carlos Guillermo Morales optan por dicha teoría clásica. Podemos reseñar la cita transcrita por Carlos Guillermo Morales:

“No se trata pues de un supuesto de incumplimiento de no dañar a otro, como afirma la jurisprudencia civil, sino de la específica, insita en todo contrato de trabajo, de garantizar la seguridad de los trabajadores al servicio de la empresa.”¹⁴

Pero la doctrina civil reconoce zonas grises cuando dentro de una relación jurídica obligatoria se produce un daño que exhorbita los derechos y deberes inherentes a dicha relación, configurando también un supuesto de responsabilidad extra-

¹⁴ Salfungencio, José Antonio, “Las contradicciones del Tribunal Supremo en el establecimiento del orden jurisdiccional competente para enjuiciar la responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: a propósito de las sentencias dictadas el 1 (Sala de lo Social) y 31 de diciembre de 2003 (Sala de lo Civil)”, en *Revista Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, La Ley, Madrid, 2004, Tomo II, pág. 817 y sigs., citado por Carlos Guillermo Morales, op cit: pág.66.

contractual.¹⁵ Luego, también cabría fundar la demanda indemnizatoria vía responsabilidad extracontractual.

Carlos Guillermo Morales, citando a Lizardo Taboada, indica que los magistrados civiles califican la responsabilidad civil patronal como una hipótesis de responsabilidad extracontractual:

“Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico de no causar daño, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia de un deber genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber específico denominado relación jurídica obligatoria.”¹⁶

Una tendencia moderna en la doctrina civil es a unificar el tratamiento de la responsabilidad civil, reputándose artificiosa la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. En ambos casos se produce un daño y el derecho interviene para repararlo. No importa el origen del daño, sino cómo solucionar las consecuencias.¹⁷

Empero, el Código Civil peruano adopta un sistema “binario” del que nacen diferencias, siendo las principales las siguientes:

- a. Factor de atribución: En la responsabilidad contractual es generalmente subjetivo (art.1321 y 1314, sobre dolo o culpa) y excepcionalmente objetivo (art.1325); en la responsabilidad extracontractual más bien conviven los factores de atribución objetivo (arts. 1970, 1976, 1979, 1980 y 1981) y subjetivo (art.1969).

¹⁵ Espinoza Espinoza, Juan, Derecho de la responsabilidad civil, Lima, Gaceta Jurídica: págs. 52 y 222.

¹⁶ Taboada, Lizardo, en Mimeo, Academia de la Magistratura, Curso de Responsabilidad Civil, Lima, 2002: pág. 23, citado por Carlos Guillermo Morales, op cit: pág.62.

¹⁷ Espinoza, Juan: pág.51.

- b. Carga de la prueba: En la responsabilidad contractual se presume la culpa leve (art.1329) y el dañado debe probar el dolo o culpa inexcusable (art.1330). En la extracontractual, se presume la culpa y el descargo corresponde al autor del daño (art.1985).
- c. Plazo de prescripción: Es de diez años en la responsabilidad civil contractual (art.2001 inc.1) y de dos años en la extracontractual (art.2001, inc.4). A pesar lo cual existe jurisprudencia civil orientada a la unificación de las responsabilidades “a partir del dato de concebir el daño como centro de gravedad del problema”.¹⁸

Atendiendo a que la responsabilidad civil es una sola, y al hecho de que en materia laboral se estaría en presencia de una zona gris, para Espinoza, en la medida que el daño sufrido excede el cumplimiento de las obligaciones laborales, se configuraría un derecho de opción del dañado.¹⁹ Espinoza se respalda en una corriente de la doctrina argentina para la que si concurren al mismo tiempo los presupuestos de la responsabilidad por incumplimiento y la aquiliana, la víctima puede escoger entre accionar por la vía de la responsabilidad contractual o la extracontractual, e inclusive elegir lo que más le convenga de cada una de estas vías.²⁰

Existe jurisprudencia de la Sala Civil en la cual se recoge la viabilidad de aplicar las normas de responsabilidad extracontractual objetiva a casos donde preexiste un vínculo contractual. Ello se advierte, por ejemplo, de un caso de daños a un pasajero, en que se atribuyó responsabilidad civil a la empresa de transporte. La ejecutoria señaló que aunque existían elementos de una responsabilidad civil contractual, se aplicaron las normas de la responsabilidad extracontractual por derivar los daños del ejercicio de una actividad riesgosa.²¹

¹⁸ Ibid: pág.52. Espinoza cita la resolución casatoria 849-96 de 10 de julio de 1997.

¹⁹ Ibid: pág.222.

²⁰ Ibid: págs.49-50.

²¹ Expediente N° 4338-98, en: Ledesma Narvaez, Marianella, “Jurisprudencia actual”, Tomo 5, Lima, Gaceta Jurídica, edición 2002: pág.252-253.

II.1.2 Responsabilidad objetiva vs. subjetiva

¿A título de qué sería responsable el empleador? Según Espinoza, el factor de atribución de la responsabilidad depende de la carga ideológica que inspire el modelo jurídico.²² En los orígenes de la responsabilidad civil regía el principio clásico de “ninguna responsabilidad sin culpa”, entendida ésta como un estado anímico reprochable frente a un daño. La sociedad industrial, que trajo los primeros accidentes a transeúntes y trabajadores, provocó una evolución, primero en el terreno del concepto de culpa, que se empezó a apreciar en función del parámetro de la conducta diligente, luego en la presunción de culpa e inversión de la carga de la prueba, hasta alumbrar la responsabilidad objetiva que busca a “un responsable” y no al autor del daño. Así, surgieron diversas construcciones: la del “riesgo beneficioso” (la empresa asume la carga de los daños por cuanto se ha beneficiado con su actividad), la del “riesgo creado” que recoge el Código Civil peruano (el que emplea fuentes de riesgo, debe asumir las consecuencias negativas)²³.

El common law ha propuesto recientes teorías como la del “chapest (or easiest) cost avoider” (responde por las consecuencias económicas de los daños el agente a quien le va a resultar más económico o fácil enfrentarlas), y la del “deep pocket” (se imputan las pérdidas a los grupos sociales mejor protegidos contra las consecuencias derivadas del hecho de tener que soportar las aquéllas).²⁴

La responsabilidad objetiva del empleador podría por tanto fundamentarse en tales teorías, o bien, en la clásica distinción entre obligaciones de medios y de resultados considerando como obligación de resultados la obligación de seguridad del empleador, tal y como lo viene planteando una corriente de la doctrina española.

Es importante mencionar que la justicia social y la justicia civil española no sólo se disputan la competencia sino también el fundamento jurídico del derecho de daños del trabajador. Mientras que los civilistas tienden a basarse en el Código Civil, los laboristas utilizan como cristal la infracción del deber de protección.

²² Espinoza Juan, op.cit.: pág.105.

²³ Tabuada, Lizardo, Elementos de la responsabilidad civil, Lima, Grijley, 2001: págs 88-91.

²⁴ Espinoza, Juan, op.cit.: págs. 80-86 y 102-103.

II.1.3 Elementos de la responsabilidad civil patronal

En la doctrina civil los elementos constitutivos de la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.²⁵ ¿Cómo se aplican en el campo de los accidentes de trabajo?

II.1.3.1 La ilicitud o antijuricidad

Una conducta es antijurídica si viola una norma legal o bien valores o principios del ordenamiento. Se distingue entonces antijuricidad formal (ilegalidad) de material (surge de los principios que sostienen el orden público).²⁶ Se dice que en materia de responsabilidad civil contractual (que presupone el incumplimiento de una obligación, generalmente nacida de un contrato) la antijuricidad es típica porque resulta del incumplimiento de una obligación. Luego, la obligación de indemnizar surge a partir de una conducta antijurídica tipificada. En cambio, en la responsabilidad civil extracontractual (donde la obligación de indemnizar es consecuencia del deber genérico de no causar daño a otro), la antijuricidad es atípica, sólo interesa la producción de un daño, pues cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea antijurídica, da lugar a responsabilidad civil.²⁷

Los accidentes de trabajo generalmente se pueden prever mas no siempre se pueden evitar, aún cuando el empleador cumpla adecuados estándares de prevención y diligencia. Si no siempre hay incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de una obligación, mal podría postularse la antijuridicidad formal o responsabilidad contractual, salvo que, como en el derecho español, la ley consagre una obligación de seguridad y ésta tenga elementos para ser interpretada como una obligación cuasi objetiva o de resultado. La única forma de proteger al trabajador en el sentido de procurar asegurarle la reparación del daño, sería conceptuando la ilicitud en forma atípica y material.

²⁵ Taboada, Lizardo, op. cit.: p.27.

²⁶ Espinoza, Juan, op.cit.: p.63.

²⁷ Taboada, op cit.: pp.28-29.

II.1.3.2 El daño

Sin daño no hay nada que indemnizar ni surge responsabilidad civil. Daño es la lesión a derechos subjetivos, con énfasis en su aspecto social.²⁸ Los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Se reputan daños patrimoniales el daño emergente (pérdida patrimonial efectiva) y el lucro cesante (ganancia dejada de percibir). Se considera daño extrapatrimonial el daño moral (el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos de carácter efímero y no duradero)²⁹ y el daño a la persona (según Espinoza, abarca más que un proyecto de vida, “los derechos o legítimos intereses existenciales”).³⁰

Para Taboada en el ámbito contractual se reparan sólo daños directos (artículo 1321 del Código Civil) y en el campo extracontractual la reparación es integral (artículo 1985 del Código Civil).³¹

En un caso de accidente de trabajo, una pronta y adecuada atención del trabajador atenuaría los daños y sus costos finales. El daño emergente se aminoraría con el apoyo de la empresa para solventar los gastos directos (gastos médicos, por ejemplo). Si el trabajador recibe subsidio económico del ESSALUD (que en el Perú cubre el 100% de la remuneración) propiamente no se generaría durante el plazo del subsidio un lucro cesante o sólo se generará a partir de la terminación del vínculo. En cuanto a daños personales, un accidente podría mellar el derecho a la imagen si los rasgos físicos del trabajador se ven notoriamente afectados.

II.1.3.3 La relación de causalidad

En materia de causalidad, los accidentes de trabajo no generan especial particularidad. Se afirma que debe existir una relación de causa a efecto entre la conducta

²⁸ Ibid.: p.29.

²⁹ Espinoza, op cit: p.158. Espinoza precisa que algunos postulan que daño moral y daño a la persona son lo mismo, que otros postulan que el daño a la persona es el género y el daño moral una especie, pero en todo caso aclara que para la jurisprudencia nacional hay diferencia y el daño moral se refiere a los conceptos arriba acotados.

³⁰ Espinoza, op cit: p.159.

³¹ Taboada, Lizardo, op cit.: p.30.

típica o atípica y el daño producido a la víctima; reconociéndose además las siguientes figuras:

- **Concausa:** contribuye a la producción del daño tanto la conducta del autor como la de la propia víctima.
- **Fractura causal:** existe un conflicto de causas o conductas, una de las cuales produce efectivamente el daño, haciendo imposible que la otra hubiera llegado a producirlo. Las fracturas causales en el ámbito extracontractual son el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.
- La pregunta clave es: ¿la conducta de la víctima, es por sí misma suficiente para la producción del daño? Si la respuesta es afirmativa, es una fractura causal, si es negativa, es una concausa.³²

II.1.3.4 Los factores de atribución

Bajo el factor de atribución subjetivo (culpa), quien observe determinado patrón diligencia, se liberará del resarcimiento. Según este esquema, si uno ha sido diligente, no puede ser reprobado ni obligado a indemnizar a la víctima. La alternativa es la responsabilidad objetiva, donde un sujeto es responsable independientemente de sus inversiones en prevención, ya que ningún estándar de diligencia le permite liberarse.³³

En materia de accidentes de trabajo, se podrían entonces postular las siguientes posiciones:

- **Primera posición:** Ya sea contractual (inejecución de obligaciones) o extracontractual la responsabilidad del empleador, el juez debe emplear el factor de atribución subjetivo por no existir norma que consagre expresamente para los accidentes de trabajo la responsabilidad objetiva del

³² Ibid: p.82.

³³ Ibid: p.122.

empleador (caso Expediente 2996-99 al cual haremos referencia más adelante).

- Segunda posición: Bajo el postulado que hay lugar a responsabilidad extracontractual cuando el daño excede del ámbito de las relaciones obligatorias, es posible aplicar al menos en algunos casos el factor de atribución objetivo (caso Expediente 4350-98). Por lo tanto, si el empleador ejerce una actividad en sí misma “riesgosa o peligrosa”, la responsabilidad es objetiva. ¿Cuándo un empleador ejerce una actividad “riesgosa o peligrosa”? Un referente sería la legislación peruana de accidentes de trabajo que lista actividades de “alto riesgo” (anexo 5 del D.S. 009-97-SA, texto según el D.S.003-98-SA). Sin embargo, esta relación se ha mostrado como incompleta, existiendo muchas industrias donde se producen normalmente accidentes de trabajo que no están obligadas a contratar las coberturas del SCTR.
- Tercera posición: Se puede reconocer al trabajador un derecho de opción o cúmulo de las reglas de la responsabilidad contractual y extracontractual, partiendo de la premisa que la responsabilidad civil es “una sola” y que el daño exhorbita los derechos y deberes inherentes a la relación laboral. Espinoza cita el voto singular del vocal Roncalla Valdivia en el Expediente N° 849-96 del 10 de julio de 1997.

II.1.4 La jurisprudencia de las Salas Civiles

En el Perú, normalmente es la jurisprudencia civil la base de las indemnizaciones reconocidas a los trabajadores por accidentes de trabajo. Empero, se apreciará que no hay criterios uniformes.

Un caso de responsabilidad objetiva y reparación por daños extrapatrimoniales aparece en el Expediente N° 614-96 seguido contra una compañía de trabajos marítimos. La Corte Superior de Tacna confirmó una indemnización de US\$ 10,000 porque se había causado “un daño a la persona, ya que jamás podría recuperar la extremidad inferior izquierda, menos realizar actividades normales, ...que lo reduce a la incapacidad para el trabajo..., (debiendo) apreciarse el sufrimiento psicológico y la frustración del proyecto de vida que afecta no sólo al trabajador sino también a sus familiares.”

Inversamente, un caso de responsabilidad subjetiva surge del Expediente N° 2996-99 seguido contra una empresa industrial pesquera. La Corte Suprema rechazó la argumentación de que el Seguro Social debía cubrir todo daño derivado del accidente de trabajo, y amparó una indemnización de S/. 80,000. Se consideró “la negligencia de la demandada como empleadora que no tomó las precauciones del caso al momento de instalar en forma correcta y no invertida las válvulas de vapor de los calderos”.

Aunque el presente trabajo no abarca los casos de enfermedad profesional, se puede citar el Expediente N° 4350-98 seguido contra una empresa minera, donde el trabajador contrajo silicosis con incapacidad de 75% para trabajos que demanden esfuerzo. Una Sala Civil consideró que los daños escapaban al marco del contrato, calificando la responsabilidad como extracontractual además de objetiva por el tipo de actividad de la empresa.

II.2. Competencia: por la elección del trabajador

Constituye un gravísimo problema para el trabajador que en materia de competencia, se puedan plantear dos tesis perfectamente defendibles (con las excepciones de incompetencia que ello implica en los procesos). La primera, según la cual, la justicia especializada del trabajo es la competente para el conocimiento de una demanda de daños derivados de un accidente laboral. Esta justicia tiene competencia para conocer cualquier acción por incumplimiento de derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo y por incumplimiento de normas y disposiciones laborales (artículo 4 inc.2 de la Ley Procesal del Trabajo). Además el Pleno Jurisdiccional Laboral de 2000 acordó la competencia de los jueces de trabajo para conocer las demandas de indemnización de daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Juan Carlos Cortés sostiene la tesis contractualista al afirmar que es obligación genérica del empleador no causar un perjuicio al trabajador, siendo su infracción incumplimiento de disposiciones y normas laborales.³⁴ Por su parte, Carlos Guillermo Morales sostiene que es mejor seguir un modelo integral de reparación asignando la competencia al Juez Laboral Civil por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, hacien-

³⁴ Cortés, Juan Carlos, op. cit.

do la salvedad que en materia de accidentes de trabajo se debe restringir la acción de daños a situaciones de dolo o culpa, por estar cubierta la responsabilidad del empleador por la seguridad social.³⁵

Inversamente, se puede sostener exactamente lo contrario, asumiéndose con los civilistas, la tesis de la unidad del derecho de daños, pues los daños derivados de un accidente de trabajo muy bien pueden no considerarse como acaecidos estrictamente dentro del ámbito de la relación contractual laboral. El resultado dañoso, a pesar de ser consecuencia de un hecho realizado durante los quehaceres laborales, excede la específica órbita del derecho del trabajo, pudiendo la justicia civil conocer la demanda por su carácter residual y extensivo³⁶ (artículo 5 del Código Procesal Civil). A este respecto, existe una ejecutoria en los autos seguidos por un trabajador contra una empresa minera, según la cual la indemnización extracontractual puede presentarse aún durante la ejecución de un contrato, ello por el deber general de prevenir la comisión de daños que tiene toda persona respecto de otra. La Sala Civil señaló que los eventos dañosos que excedan de la relación contractual deben ser reparados bajo el sistema de responsabilidad extracontractual, y que en el caso sublitis se daba la figura de la responsabilidad objetiva por actividad riesgosa o peligrosa del artículo 1970 del Código Civil (Expediente N° 857-2001, 4ta Sala Civil de Lima).³⁷

Como señalan Juan Espinoza y Fernando Reglero Campos, mientras no exista una norma que delimite claramente la competencia, cualquier orden civil o laboral debería legítimamente considerarse competente para el conocimiento. Lo contrario supondría la negación de una tutela judicial efectiva, no pudiendo perjudicar esta confusión a quien busca auxilio en el órgano judicial.

Es más, esta solución no sería extraña o ajena. Es posible solicitar una reparación civil al interior de un proceso penal, como también puede optarse por reclamar los daños originados en un ilícito penal ante la justicia civil.

³⁵ Morales, Carlos Guillermo, op.cit: pág.78.

³⁶ Reglero Campos, Fernando, "Responsabilidad del Empresario por Accidentes de Trabajo: Jurisdicción competente y título de imputación", en:
http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Articulo_de_Fernando_Reglero_Campos.pdf

³⁷ Ledesma Narvaez, Marianella, "Jurisprudencia actual" Tomo 6, Lima, Gaceta Jurídica, edición 2005: pág.329-330.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Primera: Existen tres órdenes implicados en materia de accidentes de trabajo: el orden de la seguridad social, el orden prevencionista de salud y seguridad en el trabajo, y el orden civil del derecho de daños.
- Segunda: Defendemos la compatibilidad de acumular las prestaciones de la seguridad social, con la indemnización del orden civil, aunque no de manera absoluta, pues de lo que se trata en materia de responsabilidad civil patronal es únicamente de reparar los daños.
- Tercera: En cambio, el deber de protección eficaz compete directamente con el derecho de daños del orden civil para fundamentar la reparación civil del trabajador en caso de accidente de trabajo. Ambos órdenes serían incompatibles en lo que se refiere al aspecto del resarcimiento de daños.
- Cuarta: Somos de opinión que en el Perú de hoy, la mejor forma de garantizar al trabajador la reparación integral de los daños, es mediante la responsabilidad objetiva del artículo 1970 del Código Civil, y no mediante tesis subjetivistas o a partir de la doctrina laboral del deber de protección eficaz. Como mínimo el artículo 1970 del Código Civil debería regir para los casos en que se desarrollen labores que impliquen riesgo o peligro para la vida o seguridad del trabajador. Pero una línea más proteccionista (extensión máxima del artículo citado), sugeriría recoger para todo evento de accidente de trabajo la responsabilidad objetiva, salvo fractura causal o concausa que eliminarían o atenuarían la responsabilidad según el caso.
- Quinta: Las corrientes subjetivistas son inadecuadas para normar los daños derivados de los accidentes de trabajo, acorde con las tendencias modernas del derecho de daños que busca identificar un responsable (y no un culpable) para la reparación integral del daño.
- Sexta: Las causas de accidentes de trabajo no necesariamente deben conducirse al capítulo de la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual) del Código Civil, pues el conjunto de obligaciones implicadas en materia de seguridad y salud ocupacional recaen en una zona gris.

- Séptima: En el Perú no existen mayores desarrollos del deber de seguridad o protección eficaz y menos aún se relaciona éste a un alto estándar de diligencia o deber cuasi objetivo. Por lo tanto, en la práctica la función que cumple dicha doctrina es equivalente a las tesis subjetivistas de responsabilidad civil. Bajo cualquiera de estas perspectivas, el trabajador no tiene ventajas y podría quedar sin reparación.
- Octava: Consideramos que tanto la justicia civil como la laboral están legitimadas para admitir las demandas de daños y no rechazar éstas por incompetencia. Ante todo, se debe privilegiar la tutela judicial efectiva. Dos órdenes jurisdiccionales podrían conocer reclamaciones sobre responsabilidad civil, a elección del trabajador (como sucede en el ámbito penal con la reparación civil).
- Novena: En sede judicial, las opiniones parecen tornarse extremas tanto en materia de competencia, como en cuanto al título de imputación de la responsabilidad. En España, jueces civilistas y laboralistas se disputan ambos elementos, teniendo normalmente los trabajadores preferencia por la justicia civil, la misma que al igual que en el Perú, reconoce mejores indemnizaciones. El drama en el Perú es que el trabajador, luego de sortear la valla de la competencia, no siempre obtiene una reparación, pues la contienda suele plantearse en la arena de la responsabilidad civil subjetiva.
- Décima: Los puntos antes mencionados exigen una solución legislativa inmediata, y hasta que ello ocurra, nuestros magistrados podrían ensayar una solución judicial como la que se sugiere: sobre qué juez (civil, laboral o ambos) tiene competencia para los casos de accidentes de trabajo, nos alineamos con la doctrina nacional (Espinoza) y española que afirma que pueden asumir competencia ambos, a elección del trabajador. Respecto de cuál es el fundamento legal o título de imputación de la responsabilidad civil patronal, sugerimos acoger la responsabilidad civil objetiva del artículo 1970 del Código Civil, empezando por la extensión mínima aludida en la conclusión cuarta.

BIBLIOGRAFÍA

- Cortés, Juan Carlos “Responsabilidad Empresarial por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Vol. 8, Nº 43, Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
- Dolorier Torres, Javier y Frank Espinoza Laureano, “Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo. Una aproximación al Derecho Comparado y jurisprudencia extranjera”, en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Vol.8, Nº 43, Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
- Espinoza Espinoza, Juan, *Derecho de la responsabilidad civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
- Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, México, Porrúa S.A., 1984.
- González Labrada, Manuel, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, Cedecs Editorial S.L., 1996.
- Gutierrez-Solar Calvo, Beatriz, “Protección por accidentes de trabajo de la Seguridad Social y responsabilidad civil por riesgo”, en: <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/53/Est14.pdf>
- Ledesma Narvaez, Marianella, *Jurisprudencia actual*, Tomo 5, Lima, Gaceta Jurídica, edición 2002.
- Ledesma Narvaez, Marianella, *Jurisprudencia actual* Tomo 6, Lima, Gaceta Jurídica, edición 2005.
- Luque Parra, Manuel, *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid, Consejo Económico y Social, 2002.
- Morales Corrales, Pedro, “Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Nº 59, año XX, Lima, Asesorandina SRL, 2005.
- Morales, Carlos Guillermo, “Competencia de los Jueces de Trabajo en las acciones de responsabilidad por daños y perjuicios: notas para una Ley procesal del Trabajo”, en: *Aportes para la Reforma del Proceso Laboral Peruano*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Coordinador de edición: Alfonso De Los Heros Pérez-Albela, Lima, Ali arte gráfico publicaciones SRL, 2005.

Neves Mujica, Javier, "Constitución y Seguridad Social" "en: La Constitución Peruana de 1979, Director: Francisco Eguiguren Praeli, Lima, Cuzco, 1987.

Reglero Campos, Fernando, "Responsabilidad del Empresario por Accidentes de Trabajo: Jurisdicción competente y título de imputación", en: http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Articulo_de_Fernando_Reglero_Campos.pdf

Saco Barrios, Raúl "Reparación de los infortunios del trabajo en el Perú: el seguro complementario de trabajo de riesgo", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

Taboada, Lizardo, Elementos de la responsabilidad civil, Lima, Grijley, 2001.