

**RESPONSABILIDAD CIVIL CUASIOBJETIVA EN LOS PROCESOS  
JUDICIALES DE INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO  
O ENFERMEDAD OCUPACIONAL:  
INCERTIDUMBRE JUDICIAL Y RETOS PARA LOS PRINCIPALES OBLIGADOS**

KAREN BUSTAMANTE ARCE<sup>1</sup>

**I. INTRODUCCIÓN**

El artículo 53 de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, LSST) dispone que el incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar a las víctimas, o a sus derechohabientes, las indemnizaciones de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales que correspondan. A pesar de la claridad de la norma respecto a la exigencia de identificar previamente la existencia de algún incumplimiento por parte del empleador, a la fecha no existe un criterio jurisprudencial definido y claro sobre los alcances de la responsabilidad civil del empleador.

De la revisión de los recientes pronunciamientos judiciales podríamos concluir que la tendencia de los jueces laborales se orienta por el establecimiento de una responsabilidad objetiva del empleador, en donde éste responda siempre, limitando su posibilidad de demostrar en juicio el cumplimiento de su responsabilidad.

En este contexto, haremos un repaso por los principales pronunciamientos judiciales en la materia, dentro del que incluiremos nuestro análisis al Acuerdo tomado por los jueces supremos en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, a fin de demostrar que - a pesar de la tendencia judicial - existen elementos

---

<sup>1</sup> Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada Senior del Área Laboral del Estudio Echeopar, asociado a Baker & Mckenzie Internacional.

suficientes para concluir que la responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo es subjetiva, razón por la que el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo debe ser valorado como un eximente de responsabilidad y se reivindica como especialmente significativo para el resultado del proceso.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO SEGÚN LA LEGISLACIÓN LABORAL

El artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 29783 (en adelante, LSST) dispone que: "*El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva*".

Por su parte, el artículo 94 del Reglamento de la LSST, aprobado por el Decreto Supremo No. 005-2012-TR establece que:

*"Artículo 94.- Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo."*

Sin duda, la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar, conforme a Ley, se origina sólo cuando se demuestra el incumplimiento del **deber de prevención**, el que además, se encuentra compuesto por el cumplimiento del conjunto de normas de seguridad y salud en el trabajo. De lo anterior, se desprende con total claridad y sin atisbo de duda que el propio legislador ha establecido que la responsabilidad en indemnizar nacerá junto con el incumplimiento, razón por la que una lectura distinta contravendría el propio ordenamiento jurídico.

### a. El deber de prevención desde el punto de vista normativo

Ahora bien ¿en qué consisten las obligaciones que el empleador debe satisfacer para acreditar el cumplimiento de su deber de prevención? De acuerdo con el Diccionario de Prevención de Riesgos Laborales<sup>2</sup>, la *prevención* es el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. Es decir, actividades o medidas

---

<sup>2</sup> PARDO GATO, José Ricardo. *Diccionario de Prevención de Riesgos Laborales* Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, pág. 388.

adoptadas o previstas para eliminar, minimizar o disminuir las posibles consecuencias que sobre los trabajadores podrían ocasionar los diferentes riesgos.

En la misma línea, reconocida doctrina<sup>3</sup> sostiene que la protección de la seguridad y salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos laborales supone el cumplimiento de una serie de obligaciones, las que además tienen las siguientes características:

- **Se trata de una obligación contractual genérica y compleja:** Se trata de una obligación genérica compleja que se concreta en un *haz de específicas obligaciones*, todas ellas previstas en la ley, que constituyen medios para alcanzar el fin pretendido: la seguridad y salud laborales.

Así pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo I del Título Preliminar de la LSST, *"el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral."*

Este deber se refuerza con lo establecido en el artículo IX del mismo Título Preliminar, según el cual *"los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua"*. De acuerdo con la norma, éstas condiciones deben estar dirigidas a garantizar que (i) el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable, y (ii) a que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

Evidentemente nos encontramos frente un mandato genérico, que es luego concretizado a través de una serie de obligaciones específicas, tanto dentro de la misma LSST, como a través de otros cuerpos normativos. Así pues, por ejemplo, podemos hacer referencia a las siguientes:

- Obligación de contar con un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (Artículo 17 de la LSST).
- Obligación de implementar mecanismos de participación (Artículo 19 de la LSST, y 24 y 82 del Reglamento de la LSST).
- Obligación de difundir una política de seguridad y salud en el trabajo (Artículo 22 de la LSST).

---

<sup>3</sup> SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág 104.

- Obligación de capacitar a los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo (Artículos 27 y 25 de la LSST; y, artículo 28 del Reglamento de la LSST).
- Obligación de conformar un comité de seguridad y salud en el trabajo (Artículos 29 y 30 de la LSST, y 43 del Reglamento de la LSST).
- Obligación de entregar copia del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (Artículo 35 de la LSST, y 75 del Reglamento de la LSST).

Las obligaciones legales en materia de seguridad y salud en el trabajo a las que se encuentra sujeto cada empleador varían sustancialmente dependiendo del sector económico en el que desarrolle su actividad. Así, por ejemplo, una empresa del sector *retail* no se encontrará sujeta a las mismas obligaciones a las que se encuentra sujeta una empresa minera; ello, debido a los riesgos asociados a cada actividad. No obstante, existen principios comunes que orientan la seguridad y salud de todos los sectores económicos y que han sido desarrollados por la LSST como norma transversal en la materia para todas las actividades económicas.

- **Se trata de una obligación de medios y no de resultados:** Lo cual supone que el empleador cumplirá con su obligación genérica cumpliendo - a su vez- todas las obligaciones específicas en que aquella se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan daños. Por el contrario, el empleador incumplirá su obligación genérica cuando incumpla alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso. Lo importante, a estos efectos, es, pues, poner los medios - cumplir con las obligaciones específicas - y no tanto que se produzca o no un daño para el trabajador.

Lo que ocurre en la práctica es que incluso tratándose de una obligación de medios, la complejidad y vastedad de las obligaciones y la exigencia de diligencia, hace muy difícil que el empleador pueda eximirse de responsabilidad ante la presencia de un daño. Creemos que esta situación responde principalmente (i) a la gran cantidad de obligaciones, que se encuentran dispuestas en distintos cuerpos normativos, (ii) a la complejidad y ambigüedad, (iii) al desconocimiento de los jueces al aplicar la norma correspondiente; e, incluso (iv) al desconocimiento de los propios empresarios respecto de las normas que les son aplicables de acuerdo con el sector al que pertenecen y las actividades que realizan.

Razones que, sin duda, hacen de la obligación de seguridad y salud en el trabajo - específicamente, del deber de prevención - una tarea ardua de satisfacer. Sin embargo, ello no obsta que los jueces laborales deban cumplir con evaluar el cumplimiento y diligencia del empleador al momento de establecer la responsabilidad, puesto que - como lo hemos señalado - la norma laboral es clara al señalar que el deber de indemnizar nace junto con el incumplimiento.

- **Se trata de un deber de contenido variable:** Como hemos advertido a lo largo de los últimos años, más aún desde la publicación de la LSST en el año 2011, las normas de seguridad y salud en el trabajo han sufrido modificaciones constantes, y en algunos casos, sustanciales. Por ejemplo, tenemos al Reglamento de

Seguridad y Salud Ocupacional en Minería que fue modificado sustancialmente en el año 2016. Esta intensa labor legislativa sobre la materia exige que los empleadores busquen actualizarse constantemente a fin de conocer el establecimiento de nuevas obligaciones.

- **Se trata de una obligación empresarial de imposible traslado:** Tal como lo dispone el artículo 26 de la LSST, el liderazgo del sistema de gestión recae en el empleador, siendo además este el sujeto obligado casi en la totalidad de obligaciones dispuestas por la norma (decimos casi, puesto que la norma establece obligaciones para el Estado, el Comité de Seguridad, el Supervisor de seguridad, entre otros; sin embargo a éstos no se les atribuye responsabilidad). Así pues, será el empleador quien responda por los daños producidos incluso si quien actuó negligentemente fue cualquiera de sus trabajadores, o terceros contratados para la actividad preventiva.

De hecho, como lo señala García Murcia, no cabe duda de que el sujeto más expuesto a este tipo de responsabilidad es el empresario, no solo porque es el que tiene un deber genérico de seguridad y salud respecto de sus trabajadores y el que asume mayor número de obligaciones en esta materia, sino también porque, como titular de la empresa, es el que ha de hacer frente a los riesgos y consecuencias que arrastra el desarrollo de la actividad empresarial; es el que asume el riesgo empresarial.<sup>4</sup>

- **Se trata de una obligación autónoma:** La obligación de prevención deberá cumplirse independientemente de las obligaciones propiamente laborales (prestación de servicios, pago de remuneración, etc.).

De lo anterior, podemos concluir que para que el empleador demuestre el cumplimiento normativo de su deber de prevención, debe (i) cumplir debidamente con las obligaciones específicas contenidas en los cuerpos normativos aplicables, (ii) fiscalizando que el personal que delega para la ejecución de las obligaciones se encuentren debidamente informado y capacitado, (iii) y contando con asesoría permanente a fin de conocer las modificaciones de la norma y los criterios de aplicación dispuestos por las entidades correspondientes.

#### **b. El deber de prevención fuera del campo normativo: El empleador "diligente"**

La pregunta que surge en este punto es si también debemos tomar como "medida de prevención" las acciones que no se encuentran en las disposiciones normativas pero que podrían ser adoptadas por el empleador para minimizar o eliminar los riesgos. Al respecto, debemos hacer referencia al concepto de "empleador diligente" introducido por el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional:

*"Las medidas de seguridad y salud en el trabajo están contenidas principalmente en normas legales dispersas y normas reglamentarias del propio empleador; sin embargo, ello no*

---

<sup>4</sup> GARCÍA MURCIA, Joaquín. *La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo*. En: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social. No. 50, 1999, pág. 225.

*desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad que tiene el empleador para con sus trabajadores, porque este no se agota con solo cumplir estas disposiciones legales, sino que es obligatorio que el empleador, quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones y medidas que permitan reducir al mínimo tanto la insalubridad como la peligrosidad del centro laboral o de las labores que realiza el trabajador.*

*En otras palabras, **no solo basta con el cumplimiento objetivo de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, sino que se exige un empleador diligente** que busque reducir al mínimo posible cualquier afectación que pueda sufrir el trabajador en su salud o vida.*

*Así, debemos entender por empleador diligente como aquel empleador que adicionalmente al cumplimiento de las normas legales o reglamentarias sobre salud y seguridad en el trabajo cumplió con capacitar a sus trabajadores sobre dichas normas y su aplicación, así como sobre las consecuencias en la salud por la actividad que realizan, efectuó en forma íntegra un análisis e identificación de los riesgos y tomó las medidas adecuadas para minimizar o eliminar el mismo y fiscalizó el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud implementadas."*

De lo anterior, nos preguntamos ¿los Jueces Supremos incorporan al análisis sobre responsabilidad un nuevo elemento que supone verificar incluso el cumplimiento de conductas que se encuentren fuera de las normas legales? Sin duda, una tesis de ese calibre llevaría a la inseguridad jurídica absoluta, pues convertiría en **imposible** poder demostrar en juicio el cumplimiento del deber de prevención, en tanto siempre existiría algo más por hacer a fin de **reducir al mínimo cualquier afectación**.

Revisemos el concepto. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe referencia alguna a las obligaciones específicas que deben cumplirse a fin de demostrar el comportamiento de un "empleador diligente". Si bien verificamos que el Pleno esboza una definición sobre lo que deberíamos entender como empleador diligente, tenemos que únicamente repite conductas que ya se encuentran recogidas dentro de normas legales, por lo que creemos que la interpretación de éste concepto es imprecisa.

A continuación, listaremos las conductas que a juicio del Pleno describen a un "empleador diligente":

- *Cumplió con capacitar a sus trabajadores sobre las normas legales y reglamentarias, y su aplicación. Capacitó los trabajadores sobre las consecuencias en la salud de la actividad que realizan.* (Artículo IV de la LSST, Principio de

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Información y Capacitación<sup>5</sup>, Artículo 27 de la LSST, Disposición del Trabajador en la Organización del Trabajo<sup>6</sup>, literal g del Artículo 49 de la LSST<sup>7</sup>, Artículo 35 del Reglamento de la LSST<sup>8</sup>)

- *Efectuó en forma íntegra un análisis e identificación de los riesgos propios de la actividad o centro de trabajo.* (Artículo 36 de la LSST, Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>9</sup>, Artículo 75 de la LSST, Participación en la Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos<sup>10</sup>, Artículo 26 del Reglamento de la LSST<sup>11</sup>, Artículo 32 del Reglamento de la LSST<sup>12</sup>, Artículo 82 del Reglamento de la LSST<sup>13</sup>)

---

<sup>5</sup> IV. PRINCIPIO DE INFORMACIÓN Y CAPACITACIÓN: Las organizaciones sindicales y los trabajadores reciben del empleador una oportuna y adecuada información y capacitación preventiva en la tarea a desarrollar, con énfasis en lo potencialmente riesgoso para la vida y salud de los trabajadores y su familia.

<sup>6</sup> Artículo 27. Disposición del trabajador en la organización del trabajo: El empleador define los requisitos de competencia necesarios para cada puesto de trabajo y adopta disposiciones para que todo trabajador de la organización esté capacitado para asumir deberes y obligaciones relativos a la seguridad y salud, debiendo establecer programas de capacitación y entrenamiento como parte de la jornada laboral, para que se logren y mantengan las competencias establecidas.

<sup>7</sup> Artículo 49. Obligaciones del empleador

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

(...)

g) Garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, tal como se señala a continuación:

1. Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración.
2. Durante el desempeño de la labor.
3. Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología.

<sup>8</sup> Artículo 75.- El empleador debe poner en conocimiento de todos los trabajadores, mediante medio físico o digital, bajo cargo, el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo y sus posteriores modificatorias. Esta obligación se extiende a los trabajadores en régimen de intermediación y tercerización, a las personas en modalidad formativa y a todo aquel cuyos servicios subordinados o autónomos se presten de manera permanente o esporádica en las instalaciones del empleador.

<sup>9</sup> Artículo 36. Servicios de seguridad y salud en el trabajo

Todo empleador organiza un servicio de seguridad y salud en el trabajo propio o común a varios empleadores, cuya finalidad es esencialmente preventiva. Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea y habida cuenta de la necesidad de que los trabajadores participen en materia de salud y seguridad en el trabajo, los servicios de salud en el trabajo aseguran que las funciones siguientes sean adecuadas y apropiadas para los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo:

- a) Identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo.

<sup>10</sup> Artículo 75. Participación en la identificación de riesgos y peligros

Los representantes de los trabajadores en seguridad y salud en el trabajo participan en la identificación de los peligros y en la evaluación de los riesgos en el trabajo, solicitan al empleador los resultados de las evaluaciones, sugieren las medidas de control y hacen seguimiento de estas. En caso de no tener respuesta satisfactoria, pueden recurrir a la autoridad administrativa de trabajo.

<sup>11</sup> Artículo 26.- El empleador está obligado a:

- *Fiscalizó el cumplimiento de las medidas de seguridad.* (Artículo 41 de la LSST, Objeto de la Supervisión<sup>14</sup>, Artículos 85, 86 y 87 del Reglamento de la LSST<sup>15</sup>)

---

(...)

g) Adoptar disposiciones efectivas para identificar y eliminar los peligros y los riesgos relacionados con el trabajo y promover la seguridad y salud en el trabajo.

<sup>12</sup> Artículo 32.- La documentación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo que debe exhibir el empleador es la siguiente:

(...)

c) La identificación de peligros, evaluación de riesgos y sus medidas de control.

<sup>13</sup> Artículo 82.- El empleador debe identificar los peligros y evaluar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores en forma periódica, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley. Las medidas de prevención y protección deben aplicarse de conformidad con el artículo 50 de la Ley. La identificación se realiza en consulta con los trabajadores, con la organización sindical o el Comité o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, según el caso.

<sup>14</sup> Artículo 41. Objeto de la supervisión

La supervisión permite:

- a) Identificar las fallas o deficiencias en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.
- b) Adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para eliminar o controlar los peligros asociados al trabajo.
- c) Prever el intercambio de información sobre los resultados de la seguridad y salud en el trabajo.
- d) Aportar información para determinar si las medidas ordinarias de prevención y control de peligros y riesgos se aplican y demuestran ser eficaces.
- e) Servir de base para la adopción de decisiones que tengan por objeto mejorar la identificación de los peligros y el control de los riesgos, y el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

<sup>15</sup> Artículo 85.- El empleador debe elaborar, establecer y revisar periódicamente procedimientos para supervisar, medir y recopilar con regularidad datos relativos a los resultados de la seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, debe definir en los diferentes niveles de la gestión, la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas en materia de supervisión. La selección de indicadores de eficiencia debe adecuarse al tamaño de la organización, la naturaleza de sus actividades y los objetivos de la seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 86.- El empleador debe considerar la posibilidad de recurrir a mediciones, cualitativas y cuantitativas, adecuadas a las necesidades de la organización. Estas mediciones deben:

- a) Basarse en los peligros y riesgos que se hayan identificado en la organización, las orientaciones de la política y los objetivos de seguridad y salud en el trabajo.
- b) Fortalecer el proceso de evaluación de la organización a fin de cumplir con el objetivo de la mejora continua.

Artículo 87.- La supervisión y la medición de los resultados deben:

- a) Utilizarse como un medio para determinar en qué medida se cumple la política, los objetivos de seguridad y salud en el trabajo y se controlan los riesgos.
- b) Incluir una supervisión y no basarse exclusivamente en estadísticas sobre accidentes del trabajo y enfermedades ocupacionales.
- c) Prever el intercambio de información sobre los resultados de la seguridad y salud en el trabajo.
- d) Aportar información para determinar si las medidas ordinarias de prevención y control de peligros y riesgos se aplican y demuestran ser eficaces.



Tal como lo señalamos, las conductas que supuestamente demostrarían el comportamiento de un "empleador diligente" ya se encuentran recogidas en normas legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, razón por la que la definición del Pleno queda vacía de contenido, generando incertidumbre en las empresas demandadas, e incluso en los mismos Jueces, quienes ahora tendrán que resolver la acreditación del "empleador diligente" sobre la base de su buen saber y entender.

Incluso, aquellos empleadores, comprometidos con una cultura de prevención, que adoptaran medidas adicionales a las que les son exigibles a fin de cubrir aspectos de seguridad que su regulación específica no les impone (por ejemplo, el caso de una empresa industrial que considera necesario adoptar regulación minera en materia de seguridad y salud para cubrir con redes de contención espacios peligrosos dentro de su planta), podrían responder por daños a la salud, si dichas medidas no fueran suficientes a criterio del Juzgador. Recordemos que las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo son complejas, imprecisas y abundantes, por lo que dejar a criterio de cada Juez la delimitación del concepto de "empleador diligente", lejos de fortalecer la cultura de prevención de riesgos laborales, sólo genera inseguridad jurídica para los empleadores, quienes podrían encontrar otro desincentivo en implementar medidas adicionales de prevención.

Creemos que la única lectura que debe dársele a lo expuesto por los Jueces Supremos es la siguiente: la jurisprudencia, sin negar el factor subjetivo de responsabilidad, se inclina por creer que la diligencia requerida para el cumplimiento del deber de prevención comprende no solo las previsiones y cuidados normativos, sino también todos los que la "prudencia" - **desde una mirada razonable y contextualizada** - exija para prevenir el daño. Es decir, el juzgador deberá - además de analizar el cumplimiento normativo - hacer un examen concienzudo del tiempo, lugar, condiciones, etc., que acompañaron cada evento, a fin de valorar si el empleador actuó de manera prudente, o "diligente". No obstante, insistimos en que la incorporación de este elemento de análisis debe ser observado con cuidado, puesto que podría - contrariamente a la finalidad de la prevención - generar desincentivos para desplegar medidas preventivas.

### **III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO SEGÚN LOS JUECES LABORALES**

#### **a. Pronunciamientos previos al Acuerdo del VI Pleno Laboral Jurisdiccional Laboral y Previsional 2017**

El pasado 21 de diciembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial el Peruano el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional, que contiene los Acuerdos tomados por los Jueces Supremos de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema sobre temas laborales de especial trascendencia. En materia de seguridad y salud en el trabajo, los magistrados supremos desarrollaron los

---

e) Servir de base para la adopción de decisiones que tengan por objeto mejorar la identificación de los peligros y el control de los riesgos y el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

alcances y naturaleza de la responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo y a enfermedades profesionales, asunto que fue materia de pronunciamientos opuestos durante el año 2017.

En efecto, el pasado 30 de enero de 2017 se publicó la Casación Laboral 4258-2016 Lima, que fijó como precedente vinculante que los daños ocasionados por accidentes de trabajo deben ser atribuidos **siempre** al incumplimiento del deber de prevención del empleador, por lo que le corresponde a éste indemnizar solo con haberse demostrado la existencia del daño:

*"Noveno.- Interpretación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. De conformidad con los Principios de Prevención y de Responsabilidad, contemplados en los Artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley antes mencionada es la siguiente; "Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo".*

A través de este pronunciamiento, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema precisó que la correcta interpretación del artículo 53 de la LSST es que, una vez probada la existencia del daño sufrido por el trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo, **debía atribuirse la responsabilidad inmediata al empleador**, de quien se presumía un incumplimiento a su deber de prevención. Razón por la que se generaba a favor del trabajador o de sus derechohabientes una indemnización fijada por el juez conforme al artículo 1332 del Código Civil.

Solo unos meses después, la misma Sala Laboral emitió la Casación Laboral 18190-2016 Lima, a través de la que - apartándose del precedente vinculante anterior - estableció que la negligencia del empleador en accidentes de trabajo **debe probarse**:

*"Décimo: En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo cuando realizaba sus labores como serenazgo de la emplazada, imputando a la demandada como culpa inexcusable, el haberle retirado todo tipo de ayuda*

*para su rehabilitación. Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio. (...) en ese sentido, se puede concluir que pese a haberse acreditado el accidente de trabajo no se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada (...).*

A través de este segundo pronunciamiento, la Segunda Sala sostiene que cuando ocurre un accidente de trabajo no se le podrá imputar al empleador una conducta antijurídica si **es que esta no ha sido probada**, es decir, el juzgador debe valorar como elemento de análisis del cumplimiento o no de las obligaciones en materia de seguridad y salud. Podemos resaltar que en éste pronunciamiento la Corte Suprema precisó que la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: i) conducta antijurídica, ii) el daño, iii) la relación de causalidad, y iv) el factor de atribución.

Estos pronunciamientos, evidentemente contrapuestos, llevaron a los magistrados supremos a decidir incorporar la discusión sobre la responsabilidad civil del empleador frente a accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales dentro de la agenda del Pleno. Lamentablemente, en nuestra opinión, el Pleno falla en su tarea de esclarecer el tema y, por el contrario, introduce elementos que únicamente abren nuevamente el debate, generando nuevas dudas a los operadores jurídicos.

#### **b. Acuerdo del VI Pleno Laboral Jurisdiccional Laboral y Previsional 2017: ¿responsabilidad objetiva?**

Ahora bien, el Acuerdo tomado por los magistrados supremos en el Pleno fue el siguiente:

*"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".*

Esta declaración ha llevado a diversos operadores jurídicos a concluir que la Corte Suprema ha preferido dirigir el asunto discutido al régimen de la responsabilidad objetiva, por lo que se podría asumir que por la sola comprobación de la existencia del daño, el empleador tendría que responder automáticamente, dejándose de lado el análisis de los

elementos de la responsabilidad civil a los que hizo referencia la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en su último pronunciamiento. En nuestra opinión, tal como lo explicaremos a continuación, luego de analizar detalladamente los fundamentos que dan lugar al Acuerdo tomado, así como la legislación vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo, creemos que existen suficientes elementos para sostener que la responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo es subjetiva, y que exige la demostración del incumplimiento del deber de prevención a fin de imputar la obligación de indemnizar el daño.

Como hemos visto, la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo es clara al señalar que la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar, se origina sólo cuando se demuestra el incumplimiento del deber de prevención, el que además, se encuentra compuesto por el cumplimiento del conjunto de normas de seguridad y salud en el trabajo; una lectura distinta contravendría el propio ordenamiento jurídico. Esta es la premisa de la que partimos para analizar la exposición que realizan los Jueces Supremos en el Pleno.

Si bien el Acuerdo final establece que el empleador - como garante de la seguridad y salud en el trabajo - siempre será responsable por cualquier evento dañoso, advertimos del análisis que realizan los Jueces, **una clara contradicción entre la decisión final y los fundamentos que habrían llevado a los magistrados supremos a concluir que el empleador responde siempre**. Nos explicamos, de la lectura del referido análisis verificamos que los jueces supremos sostienen que en materia de seguridad y salud en el trabajo no solo basta con el **cumplimiento objetivo de las normas**, sino que - además - **se exige a la empresa demostrar haberse comportado como un empleador diligente**, habiendo buscado reducir al mínimo posible cualquier afectación que pudiera sufrir el trabajador en su salud o vida. Así pues, en el supuesto en que nos encontráramos frente a un sistema de responsabilidad objetiva del empleador, resultaría inútil demostrar el cumplimiento de las obligaciones, o el deber de comportarse como un empleador diligente, dado que la sola existencia del evento dañoso ya habría configurado la obligación del empleador en indemnizar. Esta contradicción entre el Acuerdo finalmente tomado y el análisis previo adoptado se revela con mayor claridad en las siguiente citas:

- *"En otras palabras, no solo basta con el incumplimiento objetivo de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, sino que se exige un empleador diligente que busque reducir al mínimo posible cualquier afectación que pueda sufrir el trabajador".*
- *"En ese sentido no es posible en ninguna circunstancia que el empleador se sustraiga de sus obligaciones indemnizatorias a favor del trabajador o sus herederos si es que no cumplió con sus obligaciones sobre salud y seguridad en el trabajo y no se comportó como un empleador diligente (...)"*.
- *"La responsabilidad en éstos casos es de responsabilidad civil contractual, pues hay un incumplimiento de las obligaciones de la relación laboral, que es brindar al trabajador condiciones adecuadas y un ambiente seguro para realizar sus labores".*

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- *"(...) Así la antijuricidad es típica porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud."*
- *"En el caso de factor de atribución, al estar dentro de la responsabilidad contractual, el factor de atribución es la culpa. (...) el trabajador puede invocar contra su empleador como factor de atribución el dolo o la culpa inexcusable, debiendo probar ello. En el caso que no pueda probarlo y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida se aplicará la presunción del artículo 1329 del Código Civil, es decir la culpa leve, a fin de atribuir responsabilidad al empleador."*

De las citas tomadas podemos concluir lo siguiente:

- Al empleador se le exige cumplir con todas sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como comportarse como un empleador diligente.
- El empleador, bajo ninguna circunstancia, podrá sustraerse de sus obligaciones indemnizatorias si es que no cumplió con sus obligaciones sobre seguridad y salud en el trabajo, y si no se comportó como un empleador diligente.
- La responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo es de responsabilidad civil contractual, que se materializa con el incumplimiento de las obligaciones de la relación laboral, tal como la de brindar al trabajador condiciones adecuadas y un ambiente seguro para realizar sus labores. Así pues, corresponderá aplicar de manera supletoria el criterio de imputación subjetiva contenido en los artículos 1314 y 1321 del Código Civil, que dispone que quien no cumple con la obligación contractual - como las normas de seguridad y salud en el trabajo, conforme lo ha establecido el propio Pleno - puede encontrarse en dos situaciones: (i) no ser imputable por la inejecución de la obligación siempre que haya acreditado la diligencia ordinaria; o (ii) quedar sujeto a una indemnización si es que la inejecución obedece a dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Entonces, resulta evidente que no existe correspondencia alguna entre los fundamentos que dan lugar al Acuerdo, y el Acuerdo mismo, si es que la lectura escogida fuera la de establecer la responsabilidad del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo como una de responsabilidad objetiva.

Dicho esto, y teniendo en cuenta que la legislación vigente establece como requisito para indemnizar la verificación previa del incumplimiento de las obligaciones en la materia, podemos sostener que la responsabilidad civil del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico y por los jueces laborales como una de **responsabilidad subjetiva**, puesto que sostener lo contrario implicaría desconocer la voluntad del legislador, así como alejarse del análisis reconocido por los magistrados supremos.

### **c. Tendencia Judicial a la Objetivación: ¿responsabilidad cuasiobjetiva?**

¿Qué podemos esperar en los próximos pronunciamientos sobre la materia? ¿Se inclinarán los Jueces Laborales por una postura subjetiva u objetiva de la responsabilidad?

Existe un hecho innegable: el elemento culpabilístico no ha desaparecido, ni de la norma ni de la jurisprudencia, razón por la que incluso en el supuesto de que los próximos pronunciamientos se inclinen por objetivar la responsabilidad, la posibilidad de que el empleador pueda demostrar en juicio el cumplimiento de sus obligaciones, prevalecerá.

No obstante lo anterior, nos inclinamos por pensar que la tendencia judicial será la de objetivar la responsabilidad civil del empleador, convirtiendo el sistema en uno "cuasiobjetivo". Como lo señala reconocida doctrina, el proceso creciente de objetivación normativa y judicial ha ido relegando a un segundo plano la culpa, elevando a un primer plano el elemento del daño, como eje de la responsabilidad de modo que progresivamente se han ido imponiendo tendencias orientadas a la objetivación de la responsabilidad, esto es, aquella que **atiende más al reproche social de la conducta que al resultado prohibido**. Lo importante no será, ya, pues que exista o no una voluntad del sujeto de cumplir o no sus deberes, negligente o no, sino que se haya producido el resultado dañoso.<sup>16</sup>

Sin duda, la tendencia de objetivación nace junto con el deseo de los jueces en sancionar al empresario por el riesgo trasladado al trabajador, más que por la conducta negligente. En este punto, recordemos a la llamada "responsabilidad por riesgo" que sostiene que todo trabajo supone peligros, que incluso superan a las medidas de seguridad que pudieran adoptarse, debiendo la industria asumir la responsabilidad por los accidentes laborales que en ella se originen por ser inherentes a la actividad desarrollada, resultando irrelevante el tratar de demostrar la responsabilidad del patrono o del trabajador en el accidente sufrido. Según esta teoría, la responsabilidad por el accidente de trabajo es asumida por el empleador, cualquiera sea la causa, si el mismo se ha producido por el hecho o como consecuencia del trabajo.<sup>17</sup>

En nuestra opinión, este es el sustento que subyace a la tendencia de los Jueces Laborales, quienes - sin decirlo - exigen singulares niveles de diligencias, más allá de las de estricto cumplimiento normativo. Nada más explicativo que resuelto por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación 3591-2016 Del Santa en la que se responsabiliza a una empresa pesquera por la muerte de un trabajador en altamar producto de un infarto absolutamente ajeno a las condiciones laborales, alegando que la empresa no habría cumplido con su deber de prevención.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristobal. *Responsabilidad Civil por Accidentes de Trabajo*. En: Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales. Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 467

<sup>17</sup> MARTIN COLETO, Reyes. *La Responsabilidad en materia de Riesgos Laborales*. Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, 2017, pág. 111.

<sup>18</sup> El último párrafo del fundamento Octavo señala: *En el caso de autos, el causante se encontraba realizando las labores habituales de pesca en la embarcación pesquera, cumpliendo las órdenes impartidas por su empleador; por lo que en mérito al principio de prevención (Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783) la empresa demandada tiene el deber de garantizar, en el centro de*

Nuestra tesis, es adoptada por reconocida doctrina<sup>19</sup>, en los términos siguientes:

*"Con ese punto de partida se llega a una especie de objetivación del elemento culpabilístico y a la exigencia de responsabilidad aún en el caso de que la conducta sea inicialmente lícita, siempre que tenga lugar "en actividades que encierran un evidente riesgo". (...) Nada de ello ha hecho desaparecer por completo el requisito de culpa en el causante, y desde luego no ha conducido a una responsabilidad objetiva a todo trance, pese a que no es infrecuente que la doctrina se exprese en esos términos. **Pero también es verdad que la utilización de estos criterios ha introducido variaciones importantes en la valoración y el alcance de la culpa; ha provocado una minorización del culpabilísimo originario, ha significado una importante evolución hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o sociológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, y ha puesto de manifiesto una tendencia hacia el acercamiento a la responsabilidad por riesgo.**" (el resaltado es nuestro)*

Luego de lo expuesto, podemos concluir que si bien nos encontramos frente a un sistema de prevención por culpa, este se encuentra significativamente objetivado: "responsabilidad cuasiobjetiva"

Una reflexión final. Insistir en objetivar la responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo o, peor aún, sostener que esta es objetiva, generaría indefectiblemente un desincentivo entre los empleadores en desplegar medidas de prevención a favor de la seguridad y salud de su personal. En efecto, si a los empleadores se les advierte que cualquier accidente resultará necesariamente en la obligación de indemnizar, entonces no habrá incentivos en invertir en medidas de prevención, puesto que habiéndolas implementado o no, siempre existirá la obligación de pagar indemnizaciones. Por el contrario, si al mismo empleador se le advierte que será capaz de eximirse de responsabilidad en caso demuestre el cumplimiento de su deber de prevención, éste sí desplegará todas las medidas necesarias para garantizar un ambiente libre de riesgos, y consecuentemente, demostrar su comportamiento diligente en juicio. En

---

*trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, hecho que no ha sido demostrado por la codemandada; motivo por el que incurre en responsabilidad, por tanto, debe asumir las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia del accidente. Sin ningún sustento, y faltando al deber de motivación, la Sala concluye que la empresa es responsable por el infarto producido por un trabajador en altamar, cuando - además - se tiene que este trabajador no presenta antecedente alguno que hubiera podido llevar a la empresa a adoptar especiales medidas de prevención.*

<sup>19</sup> GARCÍA MURCIA, Joaquín. Op. cit., p. 232

ese mismo sentido opina reconocida doctrina española<sup>20</sup> al sostener que la exigencia de la culpa no debería desaparecer del juicio de responsabilidad por daños a la salud de los trabajadores, en la medida en que incentiva al empleador en invertir en prevención, por cuanto la mejor forma de eximir su responsabilidad es respetando con rigor sus deberes preventivos. La objetivación produciría un efecto desmotivador en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no solo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención.<sup>21</sup>

#### IV. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE DEBERÁ ANALIZAR EL JUEZ LABORAL

Habiendo establecido que la responsabilidad civil del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo debe ser entendida como una subjetiva, no solo por razones legales sino también a fin de fortalecer la cultura de prevención de riesgos laborales, en las siguientes líneas desarrollaremos, los elementos de la responsabilidad civil que deberá analizar el Juez, y a través de los que el empleador podrá demostrar el cumplimiento de su deber de prevención.

Al inicio del proceso, el Juez desconoce el contexto dentro del que se produjo el accidente de trabajo, o en el que el trabajador adquirió una enfermedad ocupacional. Así, tenemos que desconoce los riesgos propios de la actividad empresarial, las características físicas de los ambientes de trabajo, la complejidad de la labor específica, la diligencia o temeridad de la víctima, entre otros aspectos relevantes para dilucidar la controversia. A diferencia de lo que ocurre con un proceso laboral en el que se discutan beneficios sociales o despidos, en el proceso laboral de indemnización por daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, el Juez - además de conocer y manejar con destreza las numerosas normas en materia de seguridad y salud en el trabajo, muchas de las cuales contienen asuntos técnicos alejados de lo estrictamente laboral - debe reconstruir con especial precisión y cuidado una historia compleja, en la que un solo elemento (o el análisis conjunto de todos ellos) puede determinar la existencia de responsabilidad o no del empleador.

Los elementos que deberá analizar el Juez, habiendo señalado que la responsabilidad civil del empleador en la materia es subjetiva, son los siguientes:

- **El daño:** "Todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir ese menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas". La esfera personal está referida tanto al aspecto físico o mental del individuo como al entorno social dentro del cual se

<sup>20</sup> MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL. Op. cit., p. 468.

<sup>21</sup> GONZALES DÍAZ, FRANCISCO. *La responsabilidad civil del empresario en supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Olimpus, Urbino, 2011, pág 12.



interrelaciona; y la esfera patrimonial comprende los bienes materiales que conforman el patrimonio del sujeto afectado. Tratándose de responsabilidad contractual, el Código Civil regula los daños en la forma siguiente: Daño emergente, que es la real pérdida o empobrecimiento que en su patrimonio sufre el afectado con el daño. Dentro de este rubro encontramos a los gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, rehabilitación, entre otros. Lucro cesante, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó. Finalmente, daño moral, como aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.<sup>22</sup>

Si bien por regla general la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, las nuevas reglas del proceso laboral establecen ciertas cargas probatorias para cada una de las partes. Así, tenemos que el trabajador deberá acreditar el daño alegado, mientras que el empleador, el cumplimiento, extinción o inexigibilidad de las obligaciones legales y contractuales.<sup>23</sup>

Estas reglas aplicadas al proceso laboral en el que se discute la responsabilidad del empleador por daños producidos por un accidente o enfermedad laboral, se traducen en que (i) por un lado, el trabajador solo deberá acreditar el daño padecido, y (ii) por otro, que el empleador deberá acreditar el cumplimiento de sus obligaciones legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, de modo tal que no sea imputable como responsable por los daños padecidos. En tal sentido, si el daño no se encuentra probado, y se presenta como una simple afirmación del trabajador (por ejemplo, sin prueba alguna, alega haber sufrido de un accidente incapacitante hace más de 5 años), no correspondería continuar con el análisis de responsabilidad. Por el contrario, en caso el trabajador - en el mismo ejemplo - acredite con dictámenes médicos el menoscabo en su salud como consecuencia

---

<sup>22</sup> Casación Laboral 4258-2016 Lima, 30 de enero de 2017.

<sup>23</sup> Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

de dicho accidente, corresponderá que el juzgador continúe su análisis, a fin de verificar si el empleador cumplió o no.

- **La Antijuricidad:** Está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuricidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321º del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuricidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley<sup>24</sup>. Pues bien, es éste elemento el que deberá ser negado por el empleador, quien a través de medios probatorios suficientes tendrá la oportunidad de demostrar al Juez el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Una vez iniciado el proceso judicial, antes de actuar los medios probatorios que demuestren el cumplimiento de las obligaciones, el empleador deberá identificar y delimitar frente al Juez las obligaciones a las que se encuentra sujeto según su actividad, e incluso, según su posición dentro de la relación contractual. Así, por ejemplo, en el caso de un accidente sufrido por un trabajador sub contratado que presta servicios a favor de una empresa dedicada a actividades hidroeléctricas, dicha empresa deberá demostrar, por un lado, que se encuentra sujeta a las obligaciones del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, y a las Normas Técnicas de Seguridad en Construcción; y, por otro, que como empresa principal sólo se encuentra obligada a las disposiciones contenidas en el artículo 68 de la LSST<sup>25</sup>.

Luego de dicha precisión, el empleador actuará los instrumentos de gestión de seguridad y salud en el trabajo a través de los que haya desplegado las medidas de prevención, los que deberán ser debidamente oralizados, explicando las características específicas del puesto de trabajo, de la labor ejecutada, del centro

---

<sup>24</sup> Casación precedente vinculante

<sup>25</sup> Artículo 68. Seguridad en las contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores

El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:

- a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.
- b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.
- c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.
- d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

de labores, entre otros aspectos relevantes para en entendimiento del Juez. Finalmente, creemos que - en atención a la tendencia de responsabilidad cuasiobjetiva - el empleador también debería demostrar en juicio su conducta de "empleador diligente", la que - como hemos visto - podría entenderse incluso por encima de las disposiciones normativas. Así pues, el empleador deberá demostrará también que el cumplimiento normativo vino acompañado con un seguimiento riguroso del sistema de gestión, (monitoreos periódicos, fiscalización de cumplimiento, entre otros), y un compromiso real y verificable con la cultura de prevención.

- **Nexo Causal:** Nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.<sup>26</sup> De acuerdo con el artículo 1321° del Código Civil dispone que el resarcimiento por la inejecución de la obligación corresponderá en cuanto el daño sea consecuencia directa e inmediata de tal inejecución.

Por su parte, Goldenberg señala que, *"el damnificado que ejercita su pretensión accionable deberá acreditar necesariamente la conexión entre la conducta antijurídica del agente y el daño sufrido, de modo tal que aparezcan vinculados por una relación de causa a efecto"*<sup>27</sup>. Es decir, el nexo causal debe ser concebido como aquella vinculación existente entre el evento lesivo y el daño producido. Ahora bien, no basta establecer una relación de causa efecto entre ambos elementos para que pueda imputarse responsabilidad a un sujeto por un supuesto daño, sino que dicha relación, entre la supuesta conducta antijurídica y el supuesto daño, debe ser tal que nos permita sostener que sin la existencia del primero de estos elementos - aun cuando existan otros supuestos actos antijurídicos -, no se habría producido el daño alegado. Sobre este punto, el profesor Franzoni es enfático en señalar que la relación de causalidad *"no puede agotarse en una relación de tipo naturalista entre causa y consecuencias, sino se debe conducir y resolver, en los términos de un juicio idóneo a expresar la carga de los valores ínsita en la afirmación de responsabilidad"*<sup>28</sup>.

Así pues, no corresponderá resarcir un daño cuando este no sea consecuencia directa e inmediata del incumplimiento. Creemos que este elemento de análisis es especialmente relevante, puesto que en algunos casos el daño producido como consecuencia de un accidente de trabajo no tuvo como causa el incumplimiento de una obligación, nos remitimos nuevamente a la Casación 3591-2016 Del Santa en el que la muerte del trabajador a causa de un infarto poco o nada tuvo que ver con el incumplimiento de una obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo.

---

<sup>26</sup> Casación precedente

<sup>27</sup> GOLDENBERG, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Editorial Aestra, Buenos Aires, 1984. pp. 221-223.

<sup>28</sup> FRANZONI, Massimo. *La evaluación de la responsabilidad civil a través de sus funciones*. En: *ius et veritas* 18, pág. 73

Sin duda, creemos que el juez laboral deberá analizar con especial atención la conducta del propio afectado antes de establecer responsabilidad, puesto que - a pesar de que el empresario se encuentra en mejor posición de reparar un daño producido dentro de la relación de trabajo - creemos que sería absolutamente ilegal imputarle responsabilidad cuando éste diligentemente ha cumplido con sus obligaciones. A la vez que sentencias con ésta solo desincentiva no solo la iniciativa preventiva del empresario, sino que incluso el deseo del trabajador de capacitarse y actuar con diligencia, puesto que - haciéndolo o no - tendrá la certeza de que el empleador responderá por el daño padecido.

- **El factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318º, 1319º y 1320º del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: "Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329º del Código Civil, considerándose que la inexecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.

Sobre este punto, un breve comentario. Los jueces laborales regularmente omiten analizar este elemento, el que -a nuestro juicio- es relevante para la existencia de responsabilidad. Si bien los demandantes podrían desconocer su obligación de invocar y demostrar el factor de atribución (Artículo 1330 del Código Civil), creemos que los jueces deberían insistir en ello antes de admitir la demanda.

Luego de lo dicho, podemos concluir que el camino para determinar la responsabilidad del empleador es complejo y exige, por un lado, un intenso despliegue probatorio y, por otro, la voluntad de los jueces en alcanzar la verdad material. En efecto, existen - a nuestro juicio - dos problemas que afectan la imparcialidad del proceso laboral en el que se discute la responsabilidad civil del empleador en materia de seguridad y salud. Por un lado, un problema recurrente en los procesos laborales de ésta materia: el alarmante desconocimiento de los Jueces laborales de la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo; por otro, su inclinación a sancionar al

empleador por el solo hecho de liderar una actividad riesgosa (tendencia a la responsabilidad por culpa).

## V. CONCLUSIONES

El deber de prevención es el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. Es decir, actividades o medidas adoptadas o previstas para eliminar, minimizar o disminuir las posibles consecuencias que sobre los trabajadores podrían ocasionar los diferentes riesgos. Si bien se trata de una obligación genérica, esta se concretiza a través de las distintas normas específicas dispuestas en la LSST, de manera transversal para todos los sectores económicos, así como en regulaciones específicas.

Creemos que la única lectura que debe dársele a lo expuesto por los Jueces Supremos respecto al deber de demostrar una conducta de "empleador diligente": es la siguiente: la jurisprudencia, sin negar el factor subjetivo de responsabilidad, se inclina por creer que la diligencia requerida para el cumplimiento del deber de prevención comprende no solo las previsiones y cuidados normativos, sino también todos los que la "prudencia" - **desde una mirada razonable y contextualizada** - exija para prevenir el daño. Es decir, el juzgador deberá - además de analizar el cumplimiento normativo - hacer un examen concienzudo del tiempo, lugar, condiciones, etc., que acompañaron cada evento, a fin de valorar si el empleador actuó de manera prudente, o "diligente". No obstante, insistimos en que la incorporación de este elemento de análisis debe ser observado con cuidado, puesto que podría - contrariamente a la finalidad de la prevención - generar desincentivos para desplegar medidas preventivas.

La responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar, conforme a lo dispuesto por el artículo 53 de la LSST y el artículo 94 del Reglamento de la LSST, se origina sólo cuando se demuestra el incumplimiento del deber de prevención. De lo anterior se desprende que el propio legislador ha establecido que la responsabilidad en indemnizar nacerá junto con el incumplimiento, razón por la que una lectura distinta contravendría el propio ordenamiento jurídico.

No existe correspondencia alguna entre los fundamentos que dan lugar al Acuerdo del Pleno, y el Acuerdo mismo, puesto que de la lectura del referido análisis se tiene que los jueces supremos sostienen que en materia de seguridad y salud en el trabajo no solo basta con el cumplimiento objetivo de las normas, sino que - además - se exige a la empresa demostrar haberse comportado como un *empleador diligente*. Así pues, en el supuesto que nos encontráramos frente a un sistema de responsabilidad objetiva del empleador, tal como parece sugerir el acuerdo, resultaría inútil demostrar el cumplimiento de las obligaciones, o el deber de comportarse como un empleador diligente, dado que la sola existencia del evento dañoso ya habría configurado la obligación del empleador en indemnizar

Luego de analizar detalladamente los fundamentos que dan lugar al acuerdo tomado por el Pleno, así como la legislación vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo, creemos que existen suficientes elementos para sostener que la responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo es subjetiva, y que exige comprobar en juicio el incumplimiento del deber de prevención a fin de imputar la obligación de indemnizar el daño.

Sin duda, la tendencia de objetivación nace junto con el deseo de los jueces en sancionar al empresario por el riesgo trasladado al trabajador, más que por la conducta negligente. En este punto, recordemos a la llamada "responsabilidad por riesgo" que sostiene que todo trabajo supone peligros, que incluso superan a las medidas de seguridad que pudieran adoptarse, debiendo la industria asumir la responsabilidad por los accidentes laborales que en ella se originen por ser inherentes a la actividad desarrollada. Si bien nos encontramos frente a un sistema de prevención por culpa, este se encuentra significativamente objetivado: "responsabilidad cuasiobjetiva"

Insistir en objetivar la responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo o, peor aún, sostener que esta es objetiva, generaría indefectiblemente un desincentivo entre los empleadores en desplegar medidas de prevención a favor de la seguridad y salud de su personal.

Las inconsistencias actuales sobre responsabilidad civil derivada de los asuntos de seguridad y salud en el trabajo no admite más dilaciones y requiere de una respuesta inmediata de modo que se gane eficacia protectora y preventiva.

La excesiva complejidad de la responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y la extrema inestabilidad y discordancia de criterios jurisprudenciales, exigen una revisión profunda de su naturaleza y alcances. Si bien, creemos que algunos de sus principales problemas pueden corregirse en el plano interpretativo, es innegable la necesidad urgente de un pronunciamiento expreso por parte del legislador, sobre todo respecto del análisis del elemento subjetivo en su determinación. En efecto, ni por razones sociales o jurídicas, puede ser admisible que un sistema que nació para un momento determinado sea utilizado para resolver cuestiones de los tiempos en que vivimos.