

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR ANTE DAÑOS CAUSADOS AL TRABAJADOR

## *SOME CONSIDERATIONS ON EMPLOYERS' LIABILITY FOR DAMAGES CAUSED TO WORKERS*

Jorge Orlando Ágreda Aliaga\*  
Ernst & Young Perú

---

*Liability as a civil concept against contractual and non-contractual damages has been a widely discussed subject by civil doctrine, but underdeveloped from Peruvian labour law.*

*In this paper the author provides an outline of the field considering legal literature and the rules applicable in the relationship between the worker and the employer, with an emphasis in the critic of judicial rulings that are inefficient and create legal uncertainty.*

**KEY WORDS:** *Employers' liability; compensation for damages; occupational accidents; breach of contract.*

*La responsabilidad como institución civil frente a daños contractuales y extracontractuales ha sido una temática abundantemente desarrollada por la doctrina civil, pero injustamente no ha recibido el mismo tratamiento desde la perspectiva laboral peruana.*

*En este artículo el autor esboza un análisis de la materia desde la doctrina y normas aplicables a la relación del empleador y trabajador con un especial énfasis crítico a la jurisprudencia que, en su anhelo de crear Derecho, confunde las categorías y genera inseguridad jurídica.*

**PALABRAS CLAVE:** *Responsabilidad del empleador; indemnización por daños; accidentes de trabajo; incumplimiento contractual.*

---

\* Abogado. Ex abogado en Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade y en DLA Piper Pizarro, Botto & Escobar. Socio de Consultoría del Área Laboral de Ernst & Young Perú. Contacto: [jorge.agreda@pe.ey.com](mailto:jorge.agreda@pe.ey.com).

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THÉMIS-Revista de Derecho el 3 de junio de 2019 y aceptado por el mismo el 27 de julio del 2019.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La responsabilidad por daños siempre ha sido una materia que los abogados laboristas hemos preferido apreciar desde lejos pues su comprensión nos resulta quizá compleja; y así recurrentemente hemos esperado que sean los civilistas quienes aborden el tema.

Sin embargo, el propio principio protector que rige al Derecho Laboral nos obliga a tener un conocimiento claro y concreto sobre las instituciones de la responsabilidad por daños; así como la evolución de materias tales como la seguridad y salud en el Trabajo o la creciente tendencia jurisprudencial de reconocer daños por incumplimientos laborales o lesiones a derechos de la personalidad derivados de una relación laboral. De esta manera es pertinente que abogados litigantes, jueces, investigadores y demás operadores del Derecho Laboral debamos interesarnos por este tema con el rigor y la profundidad correspondientes.

Este trabajo busca hacer un análisis sobre la responsabilidad por daños a los trabajadores tanto desde el punto de vista conceptual como desde el práctico, así como encontrar los puntos de relevancia y sistematizar algunas ideas a efectos de poder comprender cabalmente esta materia al interior del Derecho Laboral.

## II. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE DAÑOS Y EL DERECHO LABORAL

El Derecho laboral es quizás único en su especie pues, aunque, en principio, regula relaciones jurídicas entre privados, el estado interviene y regula derechos mínimos que la parte contratante (empleador y fuerte) debe cumplir para poder contar con la prestación de los servicios de la parte contratada (trabajador y débil). Estas disposiciones son las que conocemos como “normas de derecho necesario relativo” (Neves Mujica, 2009, p. 61) y representan la clase más común al interior de nuestra disciplina.

Lo antes mencionado no es una idea extraída a partir de una cuestión ideológica, sino una manifiesta expresión de la realidad. Como bien señala Alonso Olea, inclusive suponiendo que el contrato de trabajo se pacte libremente, la relación de trabajo implica una situación jurídica de dependencia y en mérito de ella se debe proteger al trabajador (2013, p. 100). Más allá de la aparición del Derecho Laboral como disciplina de estudio o fuente de Derecho, tenemos la natural diferencia de capacidades negociales entre el empleador y el trabajador que ha determinado la existencia del principio

protector y sin duda repercute de manera directa en lo referido a la reparación de los daños.

### A. La relación laboral como escenario propicio para la generación de daños

No cabe duda de que un trabajador puede ocasionar daños a su empleador por el incumplimiento de sus obligaciones, la falta de honestidad, la comisión de una grave negligencia y otros supuestos; sin embargo, también es cierto que la incidencia de tales daños debería ser amortizada debido a la potestad fiscalizadora que debe ejercer el empleador para que evitar su ocurrencia (Supiot, 2008, pp. 76-77).

Si consideramos que los empleadores son quienes ejercen poder de dirección y mantienen una posición de ventaja sobre sus trabajadores y, sobre todo, que al beneficiarse de sus frutos son dueños de la producción y la fuerza de trabajo de quienes han sido contratados (Díez-Picazo Giménez, 2007, p. 41), la consecuencia más lógica es que los empleadores deberán también hacerse cargo de los pasivos que pudiera ocasionar su actividad.

Si a ello le sumamos la probable realización de actividades que colocasen riesgo en la salud o en la vida del trabajador (accidente de trabajo o enfermedad ocupacional) o de conductas que supusieran una afectación ilegítima en la esfera de sus derechos (despido lesivo a derechos constitucionales, hostigamiento sexual, *mobbing*, entre otros) tenemos todos los ingredientes necesarios para justificar y tratar de entender las implicancias del derecho de daños en una relación laboral.

### B. Los accidentes de trabajo como génesis del derecho de daños

Sin pretender hacer una revisión histórica de lo que es el derecho de daños o la figura de la responsabilidad civil, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que resulta altamente probable que las relaciones laborales sean las que propiciaron la génesis de dicha disciplina, ahora transversal (aunque más estudiada por los civilistas) a todas las ramas del Derecho.

La aparición de la industria y el desarrollo tecnológico, así como los riesgos inherentes asociados a los mismos y el reconocimiento de la dignidad humana como eje de los ordenamientos jurídicos fueron hitos que recalcaron la necesidad de indemnizar a aquellos que sufrieran daños derivados de accidentes de trabajo (De Trazegnies Granda, 1988, p. 173) y que ello se convirtiera en un reclamo social y situación de natural preocupación (Díez-Picazo Giménez, 2007, p. 37).

Sin embargo, pese a dicha relación al interior de la disciplina laboral se evolucionó poco en materia de protección. Cuestiones como la seguridad y salud en el trabajo derivados del concepto de trabajo digno y el deber de prevención del empleador marcan los actuales senderos de la disciplina y solo en los años más recientes están logrando un mayor desarrollo teórico.

### C. Responsabilidad civil o responsabilidad laboral

Ciertamente, la expresión **responsabilidad civil en materia laboral** puede parecer extraña por el aparente cruce de dos distintas materias en el Derecho. Aunque esto no significa que sea incorrecta, tampoco parece ser la más idónea o cómoda ya que las relaciones laborales tienen una naturaleza y una regulación fundamentalmente distinta de aquella encontrada en las relaciones civiles.

Quizá sea esa la razón por la cual preferimos usar el término **derecho de daños**, pues engloba de una manera más precisa a las lesiones hacia un bien jurídico. De este modo, cuando una norma laboral establece la obligación de indemnizar a un trabajador se aplicará la responsabilidad por daños, solo que en el ámbito laboral. Por tanto, no habrá concurrencia de dos responsabilidades, la civil y la laboral, sino que estaremos ante una regla general que se aplicará en la disciplina correspondiente (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 55) pues, como hemos señalado previamente, es una materia de aplicación transversal.

Para tales efectos en este trabajo se propiciará más la utilización de la denominación de derecho de daños, aunque también se utilizarán **responsabilidad por daños** o, inclusive, **responsabilidad civil** por cuestiones de fuentes bibliográficas o de comodidad para el lector.

### III. CUESTIONES CONCEPTUALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

En este apartado nos permitiremos hacer un breve resumen de las principales consideraciones conceptuales sobre la responsabilidad con un especial énfasis en los aspectos relativos a nuestra disciplina. Precisamente, se buscará encontrar aquellos puntos de referencia aplicables en casos que el lector pueda conocer.

#### A. Concepto de responsabilidad por daños

La responsabilidad por daños o responsabilidad civil es aquella obligación que impone el ordenamiento al autor de un daño de resarcir a la víctima (León Hilario, 2007, p. 145), inclusive cuando el

perjuicio no pudiera haberse evitado por el ejercicio del cuidado (Posner, 2007, p. 287).

Dentro de esta gran idea, tenemos dos conceptos que son materia de estudio. La primera es la responsabilidad que debe asumir el deudor ante el incumplimiento de obligaciones, sea por inexecución o por ejecución parcial, tardía o defectuosa (León Hilario, 2007, p. 146). Por otro lado, tenemos la responsabilidad derivada de los actos ilícitos civiles, también llamada **responsabilidad extracontractual** o aquiliana, conducente a reparar los actos lesivos de los intereses de las personas y en específico a la afectación de la integridad de las situaciones subjetivas —protegidas de modo general por nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de un deber general de no hacer daño.

Adentrándonos en los temas referidos a nuestra disciplina señalamos que a finales del siglo XIX se empieza a plantear la responsabilidad del empresario en materia de accidentes laborales por disposiciones aplicables al incumplimiento contractual. Se consideró que la obligación del empleador no sólo se agotaba con el pago de un salario, sino que se extendía a la adopción de medidas de prevención suficientes para “entregar al trabajador tan sano como lo recibió” (Díez-Picazo Giménez, 2007, pp. 37-8).

En líneas posteriores desarrollaremos más a profundidad las ideas señaladas.

#### B. La responsabilidad por inexecución de obligaciones (o contractual) y la responsabilidad extracontractual

Durante toda la existencia del derecho de daños ha existido la gran dicotomía entre la responsabilidad por inexecución de obligaciones (llamada responsabilidad contractual) y la responsabilidad extracontractual. Cada una posee reglas y preceptos cuya discusión no son materia del presente trabajo, al menos no en detalle.

##### 1. La responsabilidad por inexecución de obligaciones o responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual surge cuando entre el causante del daño y la víctima de éste existe una relación jurídica previa y el daño se produce porque el agente no ha cumplido adecuadamente la obligación pactada. Tradicionalmente este incumplimiento se ha asociado al dolo o a la culpa (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 39).

Como se puede apreciar, este tipo de responsabilidad supone necesariamente la existencia de una

obligación pactada entre las partes que no se cumple o se cumple de modo parcial, tardío o defectuoso, lo que determina la existencia de un daño al acreedor de dicha obligación.

Como más adelante desarrollaremos, en el caso de la responsabilidad contractual habitualmente se ha considerado que el agente para ser responsable debe haber incurrido en dolo o en culpa, aunque en épocas más recientes se viene asociando la responsabilidad objetiva en materia contractual (Fernández Avilés, 2013, p. 542).

Por su parte, en materia laboral y como todo contrato sinalagmático, es evidente que cualquier incumplimiento de alguna de las partes va a suponer un daño al acreedor de la obligación respectiva. Reiteramos que, aunque es perfectamente posible que el daño lo pueda originar el trabajador, generalmente el causante del daño será el empleador.

## 2. La responsabilidad extracontractual

La responsabilidad extracontractual o aquiliana<sup>1</sup> corresponde al incumplimiento de un deber general de no dañar. Por ende, no requiere de la preexistencia de una relación entre las partes, o si esta existe no guarda vínculo alguno con el hecho dañoso.

Históricamente, se afirmó que la responsabilidad extracontractual tuvo una naturaleza subjetiva, pues para su reconocimiento se requería que existiese una actitud negligente por parte del agente. Sin embargo, dicha concepción ha evolucionado y abierto el terreno a una lógica más objetiva, derivada de la “socialización de los riesgos” (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 43) y propia de la idea de que la realización de actividades riesgosas supone el inherente deber de seguridad, prevención y aseguramiento en evitar una ulterior generación de daños.

De esta manera, en materia extracontractual para obtener la exoneración de responsabilidad objetiva no se requerirá únicamente de un nivel medio de diligencia en la realización de actividades, sino de uno extraordinario. En la práctica esto puede suponer que todo daño resulte imputable a una quiebra de la diligencia debida (De Cupis, 1975, p. 137), siempre tomando en cuenta a los supuestos de ruptura del nexo causal.

Partiendo de las ideas antes esbozadas, quisiéramos cerrar este punto de nuestro trabajo con una

conclusión inicial. A nuestro entender, la responsabilidad parte del deber genérico de no dañar y se encuentra presente tanto en la responsabilidad por inexecución de obligaciones (contractual) como en la responsabilidad extracontractual. Es solo que mientras en la primera de ellas se vinculan a las personas identificadas previa y específicamente, en la segunda, el deber recae en la generalidad de las personas (Espinoza Espinoza, 2016, p. 69).

Por tanto, el deber de no dañar o **deber de seguridad** está presente tanto en la aparición del daño extracontractual como en el daño contractual ya que el sujeto no está vinculado solo por el deber de cumplir una obligación concreta, sino también por otros deberes específicos que le vienen impuestos por el ordenamiento jurídico (De Cupis, 1975, p. 137).

### C. Las funciones de la responsabilidad: el deber de reparar el daño

La responsabilidad frente a daños no es solo una cuestión conceptual, sino que tiene su más clara expresión desde su utilidad práctica. Esta es obligar a quien vulnera un deber de conducta (dentro o fuera del contrato) a reparar el daño que produce, generalmente a través de una indemnización o reparación económica (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 38).

Aquí correspondería hacer una diferencia entre **indemnización** y **reparación**. Por un lado, la expresión indemnización se utiliza para la reparación por equivalente, generalmente a través de una compensación económica (Cabanellas, 1996, pp. 284-5), por lo que estamos ante una acepción más estricta que la de reparación. Esta segunda expresión se corresponde a un concepto más amplio, que supone cualquier mecanismo para reparar el daño e inclusive puede suponer la restitución integral del bien al estado en el que se encontraba antes de la ocurrencia del daño (pp. 147-8).

De las ideas antes mencionadas se puede deducir que la principal función de la responsabilidad es precisamente reparar los daños. Ello es el centro de la materia: tratar de reponer de ser posible al estado anterior de las cosas, o al menos compensar económicamente a la víctima del daño.

Sin embargo, esta no sería la única función, ya que la doctrina especializada se ha preocupado en esbozar algunas ideas correspondientes a este punto. Siguiendo a Alpa (2001, p. 69) y a Espinoza

<sup>1</sup> Lex Aquilia, promulgada posiblemente en el año 286 a.C, y referida a la reparación de los *damnum iniuria datum*; es decir, a los daños causados por un acto ilícito y al deber de repararlos.

(2016, p. 55) podríamos señalar de una manera resumida las siguientes funciones de la responsabilidad por daños:

### 1. Función resarcitoria

Esta función busca la reacción contra el acto ilícito a partir del resarcimiento de las víctimas del daño. Si no es a través del retorno al estado anterior de las cosas, mediante el pago de una suma económica se busca al menos su mitigación o eliminación.

Según un sector de la doctrina, hay dos razones por las que se deben pagar daños compensatorios a la víctima. La primera es la búsqueda de generar incentivos de reclamo a la víctima para disuadir la negligencia de quien generó el daño (tal como lo veremos en el siguiente punto); en cambio, la segunda se concentra en impedir que las víctimas tomen excesivas precauciones y tornen inviable la actividad económica, por lo que se les garantiza la reparación de los daños (Posner, 2007, p. 309).

### 2. Función punitiva

De acuerdo con esta función, se busca reafirmar un poder punitivo por parte del estado, que deberá actuar castigando a los responsables de actos reñidos con el ordenamiento.

Esta función no deja de comprometer algunos problemas. Hay quienes indican que la aplicación de criterios de presunción de inocencia no corresponde a la materia civil. Señalan, además, que la creciente objetivación de la responsabilidad la aleja de la idea de la culpa, y por ende también de la idea de sanción (Carrancho Herrero, 2010, pp. 27-8).

Por otra parte, a nuestro entender existen otros mecanismos que cubren esta función como lo pueden ser el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador; y, en el caso específico del Derecho laboral, la inspección laboral.

Otro problema de esta función es que puede llegar a desconocer los mecanismos alternativos de solución de controversias. La conciliación, la transacción y el arbitraje no requieren de participación alguna del estado, y las partes pueden intervenir para reparar el daño de una manera quizá más satisfactoria de lo que haría un tribunal de justicia.

### 3. Función disuasiva

Según esta función, el hecho de obligar al responsable a pagar por los daños ocasionados crea como consecuencia que el agente o los terceros observadores del resultado adopten las medidas tendientes a evitar producir daños similares en el futuro.

Ciertamente, esta es una función que parece lógica y de especial relevancia en el Derecho Laboral: si otros empleadores se hubieran obligado a determinadas reparaciones, sus pares prestarán especial atención para evitar incurrir en conductas similares que las originen, y así elevarán las previsiones correspondientes.

### D. Los elementos de la responsabilidad

No todo hecho que lesione los derechos de una persona genera responsabilidad en el agente que ocasiona el daño. Para poder determinar si existe responsabilidad deberán presentarse una serie de elementos (Espinoza Espinoza, 2016, pp. 103-309) conjuntivos, por lo que bastará que falte uno de ellos para que estemos en un terreno distinto al de la responsabilidad (Taboada Córdova, 2003, p. 32).

Cabe mencionar que estos elementos constitutivos son aplicables tanto a la responsabilidad por la inejecución de obligaciones como a la responsabilidad extracontractual. Así, tenemos los siguientes:

#### 1. Imputabilidad

La imputabilidad es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo que supone que tenga discernimiento (Espinoza Espinoza, 2016, p. 103). En otras palabras, estaremos hablando de la persona que tiene el control sobre la ocurrencia del daño y que, derivado de sus acciones u omisiones, lo produce.

En materia laboral, el empleador es el centro de imputación de responsabilidades y de atribución de facultades, razón por la cual es claro que ante cualquier situación de daños este primer elemento sea el de más fácil reconocimiento (García Romero, 2009, p. 1348).

Aunque pueda parecer evidente, es necesario precisar que el empleador será un sujeto responsable incluso si es una persona jurídica, como usualmente ocurre. Sin embargo, el parámetro de imputabilidad en este último caso no se dará necesariamente en función del discernimiento, ya que no hablamos de una persona natural, sino a partir de su capacidad de ser responsable por los daños causados a través de sus representantes o dependientes (Espinoza Espinoza, 2016. p. 111).

#### 2. Antijuricidad

La ilicitud o antijuricidad consiste en la contravención de los principios que sostienen el orden público, ya sea por la vulneración de las normas legales establecidas o de las obligaciones contractuales, o ambas (Mosset Iturraspe, 1982, p. 24). En

el caso laboral, tendremos no solo a las obligaciones establecidas expresa o tácitamente en el contrato de trabajo, sino sobre todo a las derivadas de la propia ley que se integran al contrato debido a una relación de suplementariedad (Neves Mujica, 2009, p. 183).

En lo referido a la antijuricidad, no debemos necesariamente considerar el carácter ilícito de la conducta en sí misma –pues un daño puede provenir de una conducta lícita (el propio trabajo, por ejemplo)–, sino enfocarnos en el problema de los daños en sí mismos considerados (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 296-298). Es decir, la conducta puede cumplir con todos los requisitos de legalidad en principio, pero una ligera desviación de los márgenes de lo jurídicamente correcto (ya sea legal, contractual o del deber general de cuidado) bastaría para que la consideremos antijurídica.

### 3. Factor de atribución

Este factor busca responder a la pregunta de cuál es la razón por la que el agente es responsable del hecho dañoso (Espinoza Espinoza, 2016, p. 111): si su actuación tiene un componente subjetivo que ha determinado la ocurrencia como dolo o culpa (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, pp. 838-9), o si ha realizado una actividad que le atribuye una responsabilidad objetiva.

Como se ha dicho previamente, los factores de atribución pueden ser subjetivos y configurados a través del dolo (voluntad), la culpa (negligencia) o asociados a la figura de la responsabilidad por inejecución de obligaciones. Igualmente pueden ser objetivos, en cuyo caso no se requiere de la existencia de culpa, sino de la realización de actividades o posesión de bienes considerados como riesgosos por el ordenamiento jurídico. Esta situación, según nuestro ordenamiento civil, sería cubierta exclusivamente por la responsabilidad extracontractual.

#### – Culpa

La culpa debe ser entendida como la vulneración o ruptura de la conducta diligente promedio, que precisará de ser relevante y alejada de los estándares de cuidado<sup>2</sup> para la creación del riesgo. En palabras más sencillas, la atribución de riesgo a una conducta requiere que la probabilidad de la ocurrencia del daño aumente por su realización (Espinoza Espinoza, 2016, p. 195). Probablemente, en materia laboral este tipo de factor de

atribución tiene mayor incidencia en escenarios como los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

En materia de inejecución de obligaciones, la diligencia será de sencilla apreciación pues presupone un claro conocimiento entre las reglas que las partes deberán cumplir por haberlas fijado para sí. La falta de diligencia, pues, será la inobservancia de las reglas señaladas. En materia extracontractual la diligencia se convierte en un concepto más abstracto, por lo que debemos basarnos en criterios de diligencia media y razonable, es decir, la ordinaria de un hombre promedio (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p.361).

#### – Dolo

Por su parte, el dolo supone la voluntad del agente de causar el daño, que puede suponer la comisión de un acto o la omisión de este (Espinoza Espinoza, 2016, p. 202). Supondrá una intención, un deseo de causar daño sobre la base de la mala fe, la malicia, el fraude o el engaño (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 839).

En lo que corresponde a nuestra disciplina, este tipo de factor de atribución probablemente se encuentre más asociado a situaciones propias de despidos prohibidos, hostilización laboral u hostigamiento sexual (Blancas Bustamante, 2013, pp. 210-214).

#### – Responsabilidad objetiva: bienes o actividades riesgosas

Los dos factores subjetivos antes mencionados se han asociado tradicionalmente a la responsabilidad por inejecución de obligaciones, pero también son claramente aplicables a la responsabilidad extracontractual. Explicaremos por qué.

En la responsabilidad extracontractual se ha ido desarrollando un factor adicional: el objetivo, que deriva de la realización de actividades o posesión de bienes riesgosos. Ahora, ¿se podría hablar de responsabilidad objetiva por inejecución de obligaciones? Es cierto que, según lo dispuesto por el artículo 1970 de nuestro Código Civil, se circunscribiría únicamente a la responsabilidad extracontractual, regla que no en-

<sup>2</sup> No es materia de este trabajo hablar de los tipos de culpa, como lo son la inexcusable y la leve. Para tales efectos, consultar el manual de Osterling Parodi y Castillo Freyre (2008, p. 847), y De Trazegnies Granda (1988, p. 130).



contramos de modo expreso en la parte de inexecución de obligaciones.

A nuestro entender, pese a las obvias limitaciones establecidas en el Código Civil, la responsabilidad por inexecución de obligaciones también puede ser objetiva. En esa línea, seguimos los dos criterios desarrollados por Espinoza (2016, pp. 210-4).

El primero de ellos considera la naturaleza de la obligación. Entre la obligación de medios y de resultados, solo la última permite la aplicación de la responsabilidad objetiva pues se espera un determinado resultado, si no se produce el daño se habrá realizado y deberá de repararse prescindiendo de la culpa del agente (Pizarro y Vallespinos, 2014, 189-90). Bajo esta lógica podríamos encontrar problemas en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, por ser eximentes de responsabilidad (De Trazegnies Granda, 1988, p. 302), pero como premisa la podemos compartir parcialmente.

El segundo criterio es la opción legislativa o jurisprudencial, donde el operador jurídico podrá dar a un supuesto de inexecución de obligaciones el tratamiento de responsabilidad objetiva más allá de las tradicionales limitaciones civiles. En este extremo deberá, por ejemplo, considerarse al Derecho laboral, tal como lo desarrollaremos en líneas posteriores.

Más allá de ello, también hemos de reconocer que en materia laboral se suele apelar a la responsabilidad objetiva debido a que su probanza es de menor dificultad, liberándose al demandante de tal carga (Fernández Avilés, 2013, p. 553).

Debemos ser muy cuidadosos en determinar el factor de atribución al momento de plantear una demanda o al contestarla. En nuestra experiencia profesional desde la materia laboral, hemos podido apreciar cómo generalmente no existe una adecuada explicación sobre este tema y los fundamentos se han agotado en una mera cita, sin el acompañamiento correspondiente de las pruebas o los argumentos que acrediten la actuación dolosa o culposa, o que la realización de la actividad era riesgosa. Esta es una tarea pendiente de corregir por parte de nosotros, los abogados.

#### 4. Nexo causal

En lo referido al nexo causal, lo que se busca es la imputación de responsabilidad al autor del daño,

por lo que se debe identificar la causa que produce el efecto, las condiciones que han permitido dicho acontecimiento y la ocasión que ha determinado que el evento dañoso se configure (Espinoza Espinoza, 2016, p. 242). Es decir, se debe tener un panorama claro de las circunstancias de cómo y por qué se produjo el daño —que quizá sean las preguntas que se han de responder cuando deba identificarse el nexo causal.

Para poder entender qué es el nexo causal, la doctrina ha esbozado las siguientes teorías:

##### – *Conditio sine qua non*

Supone que la causa es toda condición que, de no existir, habría impedido la realización del evento, y en donde todas las condiciones tienen el mismo valor pues son equivalentes e indispensables (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 855).

La teoría resulta excesiva porque pierde de vista a la verdadera causa y difumina las responsabilidades. Por tal motivo, se considera superada por la doctrina más moderna.

##### – Causa próxima

Es una teoría individualizadora que busca encontrar la causa real entre todas las condiciones que podrían considerarse equivalentes, pero circunscribiendo la elección a una situación meramente temporal. En otras palabras, supone que la causa debe estar temporalmente más cercana al suceso, por lo que la asocia a la condición inmediata anterior a la producción del daño (Espinoza Espinoza, 2016, p. 250-1). Habrá relación de causa si el hecho ha precedido inmediatamente a la realización del hecho (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 857).

Los problemas de esta teoría son también evidentes porque no necesariamente la causa más cercana es la correcta. Por ejemplo, será una causa de un accidente de trabajo que el trabajador se haya acercado a una máquina a punto de estallar, pero es de común consenso el que dicha conducta no será relevante para imputar responsabilidad.

##### – Causa eficiente o preponderante

Como lo indica su propio nombre, esta teoría busca dotar de criterios cuantitativos o cualitativos para determinar cuál de todas las condiciones (que no dejarán de ser arbitrarias) es la que virtualmente ha generado el resultado (Mosset Iturraspe, 1992, p. 110).

El problema de esta teoría, como señala Goldenberg, es que depende mucho del empirismo y no cuenta con un método teórico determinado (194, p. 116). Por tanto, quedará al mero arbitrio del observador del hecho y se podrán generar tantas causas como puntos de vista.

– Causa adecuada

Esta teoría supone encontrar entre todas las condiciones que ha propiciado el daño cuál es la que ha influido de manera decisiva en el resultado (Espinoza Espinoza, 2016, p. 254), sin importar si es la más cercana en términos temporales y sobre la base de juicios de probabilidad o estadísticos (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 254).

Busca, pues, de un modo más concreto determinar cuál es el verdadero motivo por el que sucedió el hecho dañoso. Aunque siempre existirá un grado de subjetividad, se asocia a una metodología más probabilística lo que la hace la más propicia para entender el nexo causal y ser a la que nos adscribimos.

Pues bien, será obligación de los operadores del Derecho el determinar exactamente cuál el nexo causal y, valga la redundancia, la verdadera causa del hecho dañoso. En este extremo correspondería hacer un análisis de los posibles escenarios de ruptura de nexo causal, como lo son el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho de la propia víctima, pero preferimos desarrollarlo más adelante por su especial incidencia en los reclamos de naturaleza laboral.

5. Daño

El daño consistirá en una valoración en términos económicos de la situación desfavorable derivada del evento dañoso y desde la cual el ordenamiento jurídico ha previsto la protección adecuada (León Hilario, 2007, p. 261). Por ello no toda lesión o hecho desfavorable merece o se corresponde a una protección.

En sentido amplio, el daño es la consecuencia negativa que deriva de la lesión del interés protegido; en sentido estricto, es la lesión a la integridad de las personas o cosas (Espinoza Espinoza, 2016, p. 300). En ambos casos estaremos hablando del menoscabo o desmedro, que merece protección.

Producido el daño, la obligación de repararlo puede ser específica o por equivalente. La específica supone la reparación del bien a su estado previo sin ningún tipo de alteración, mientras que por

equivalente se entiende el pago de una suma indemnizatoria (Sempere Navarro y San Martín Maz-zucconi, 2011, p. 69).

E. Causales de exoneración de responsabilidad

Aunque probablemente debimos desarrollar este punto en líneas previas como un acápite contenido en el nexo causal, por cuestiones de índole metodológico hemos reservado su desarrollo por su especial incidencia en nuestra disciplina.

Tal como lo hemos señalado previamente, se romperá el nexo causal y, por ende, no habrá obligación de reparar bajo tres supuestos: (i) el caso fortuito o la fuerza mayor, (ii) el hecho de un tercero y (iii) el hecho de la propia víctima. A continuación, desarrollaremos los tres supuestos:

1. El caso fortuito o la fuerza mayor

Cuando hablamos de caso fortuito o fuerza mayor en términos generales, nos referimos a un suceso inopinado que no se puede prever ni prevenir. En términos estrictos, será el hecho extraordinario, de magnitud, atípico de la actividad que genera el daño, independiente de la voluntad de las partes que participan del suceso, público, notorio e imposible de prever o que de preverse tuvo una magnitud de tal nivel que imposibilitó o impidió razonablemente al acreedor de cumplir con su obligación (Espinoza Espinoza, 2016, p. 300).

El examen de responsabilidad extracontractual requiere de cuidado, pues la comprensión inadecuada de la figura compromete su objetividad e implica su regreso a la culpa (De Trazegnies Granda, 1988, p. 302), lo que se opone a las ideas que antes esbozamos.

En materia laboral debemos apreciar los deberes de prevención y sus límites de exigibilidad (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 361). Si pese a todos los esfuerzos correspondientes dentro de lo razonablemente previsible el hecho dañoso sucede, probablemente estemos frente a un caso fortuito. A manera de ejemplo se pueden figurar los daños ocurridos en un centro de trabajo por la caída de maquinaria pesada sobre los trabajadores por causa de un terremoto, pese a haberse tomado todas las previsiones posibles.

2. El hecho de un tercero

Como el propio título lo señala, el nexo causal se romperá si el suceso es originado por un tercero. De una simple lectura de lo señalado no es que no haya responsabilidad, sino que ésta no será del presunto agente pues la intervención del tercero convierte a aquel en el verdadero autor del daño.



En materia laboral, por ejemplo, podríamos esbozar un supuesto donde el empleado es un conductor de una empresa de transporte y es impactado durante su jornada de trabajo y en ejercicio de sus funciones por un conductor ebrio que viola todas las leyes de tránsito.

### 3. El hecho de la propia víctima

He aquí el supuesto de ruptura de nexo causal quizá más problemático, al menos en el Derecho Laboral y, con especial incidencia, en los casos de accidentes de trabajo. Estaremos ante la ruptura del nexo causal cuando se confirme la imprudencia de la propia persona que padece el daño por haber aportado a la causa determinante del daño. Esto hace irrelevante la participación del presunto autor pues pese a que hubiera creado las condiciones generales para la ocurrencia del daño (Vega Mere, 2005, p. 150) no le puede ser imputable el mismo, ya que su configuración no ha dependido de su esfera de voluntad (por acción u omisión) o deber de cuidado.

No estaremos ante un accidente de trabajo si aquel se produce por exclusiva responsabilidad del trabajador, ya que los daños no son consecuencia del peligro engendrado por el trabajo sino de la actitud ilícita de la propia víctima, a consecuencia de su culpa grave o dolo (Rocco Palmieri, 2006, p. 61). Así, se puede considerar como tales conductas la omisión deliberada de usar los equipos de protección personal, no seguir las medidas o procedimientos de seguridad impuestos por el empleador o asumir riesgos innecesarios (2006, p.62).

Cuando se presenten estos casos, la conducta de la víctima debe ser valorada para determinar si su intervención ha contribuido con la generación del daño o, inclusive, si es la causa directa del mismo. Por ende, debería exonerarse de responsabilidad al empleador (Carrancho Herrero, 2010, p. 56).

Lamentablemente y como lo desarrollaremos más adelante, en nuestra jurisprudencia las alegaciones de ruptura de nexo causal por hecho de la propia víctima suelen caer en saco roto. Tal es así que se parte la premisa de que **el trabajador debe salir del trabajo tal como entró**, siendo aceptada sin evaluar si su estado se debió a su propia conducta.

Si bien el factor de responsabilidad objetiva prescinde del juicio sobre la culpa, consideramos que debería tenerse en cuenta la imprudencia del trabajador a efectos de fijar el monto de la indemnización, a partir de lo establecido en el artículo 1973 del Código Civil (Espinoza Espinoza, 2016, p. 288) y como una invocación a dejar de lado la vigente y ya excesiva objetividad de nuestra jurisprudencia.

## IV. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR DAÑOS CAUSADOS AL TRABAJADOR

Habiendo desarrollado los alcances de la responsabilidad por daños, nos corresponde referirnos de modo concreto a los alcances de dichos conceptos al interior de nuestra disciplina.

### A. El deber de seguridad del empleador

Como lo hemos señalado previamente, la responsabilidad por daños se funda en la idea de un deber general de no dañar y que ante su ocurrencia el causante debe indemnizar a la víctima.

El trabajador pone su fuerza de trabajo para que su empleador lucre (o al menos alcance sus objetivos) desde su sujeción al poder de dirección de este último (Montoya Aguilar, 2017, pp. 40-1). Por ello, consideramos que el poder de dirección origina en el empleador la obligación de garantizar la seguridad personal del trabajador (Rocco Palmieri, 2006, p. 59). A nuestro entender, entonces, el deber de seguridad deriva directamente del poder de dirección del empleador y, tal como señalan Alonso Olea y Casas Baamonde, “el deber de protección dejaría de ser tal si no engendrara una responsabilidad por su incumplimiento” (2009, p. 530).

Ante circunstancias propias de daños al trabajador con ocasión de la relación laboral el responsable será generalmente el empleador, ya que es quien debe cumplir con las obligaciones preventivas más significativas impuestas desde el Derecho Laboral (Cruz Villalón, 2013, pp. 321-2).

Todo el desarrollo antes mencionado tiene una clara relación con las obligaciones propias de la seguridad y salud en el trabajo, de manera tal que la propia Ley 29783 lo establece expresamente en sus artículos I, II y IX a partir de los principios de prevención, responsabilidad y protección<sup>3</sup>; así

<sup>3</sup> Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo  
TÍTULO PRELIMINAR  
PRINCIPIOS

I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

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 (...).

como en sus artículos 53 y 54 establece el deber de seguridad y el deber de indemnizar ante daños<sup>4</sup>.

Sin embargo, ¿la responsabilidad del empresario se agotaría solo a casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales? Evidentemente, no. Puede haber una serie de conductas que afecten otros bienes jurídicos de los trabajadores, como el despido, la hostilización laboral, el hostigamiento sexual, entre otros. En dichos casos, donde se involucran derechos de la personalidad y probablemente los daños excedan lo meramente patrimonial, también opera el deber de seguridad y el deber general de buena fe<sup>5</sup>.

### B. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

Un tema no menos debatido es definir si la responsabilidad del empresario es contractual, extracontractual o si contiene aspectos de ambas. La respuesta obvia y a la que nos adherimos sería que es contractual; sin embargo, consideramos necesario hacer un análisis al respecto.

Hay quienes señalan que la responsabilidad del empresario respecto del trabajador puede variar entre ser contractual o extracontractual según las circunstancias. Así, en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral se aplicaría, en principio, el sistema de responsabilidad de inejecución de obligaciones, añadiendo las disposiciones laborales específicas sobre seguridad y salud (Carrancho Herrero, 2010, p. 31). Esta doctrina señala adicionalmente que el incumplimiento del empresario también vulneraría el deber general de no causar daños, por lo que también se incurriría en responsabilidad extracontractual (2010, p. 32).

El sustento de dicha teoría radicaría en el hecho de que el contrato de trabajo solo regula determinados aspectos específicos de la relación de trabajo, pero que el grueso de las obligaciones laborales deriva de normas de carácter legal y, en consecuencia, también del deber general de no causar daños. Por esto, tendríamos una aparente yuxtaposición de responsabilidades, tanto contractual como extracontractual, que posibilitarían el ejercicio de acciones de modo alternativo o subordinado (p. 85). Como modo de justificación de esta teoría se plantea el problema de la reparación de los daños a las personas, que puede exceder a los contenidos de los contratos laborales bajo la esfera del concepto general de no dañar a otro (p. 90).

Sin embargo, esta concepción olvida dos grandes aspectos. El primero radica en que la responsabilidad por inejecución de obligaciones no solo corresponde a incumplimientos específicamente previstos en los contratos, sino también a aquellos que deriven de la ley. El segundo aspecto olvidado—muy parecido al primero— es que los contratos de trabajo no solo son lo que las partes han pactado de modo específico, sino que integran todos los derechos derivados de la ley; de manera que el contrato suscrito solo actúa como suplemento (Neves Mujica, 2009, pp. 183-184) de los mínimos establecidos por ley (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 41).

A nuestro entender, no cabría entonces en materia laboral pensar en responsabilidad extracontractual cuando se hable de daños ocasionados al trabajador en ejercicio de sus funciones. Solo podríamos hablar de dicho supuesto cuando el empleador le genere algún daño al trabajador en circunstancias totalmente ajenas a la relación laboral (2011, p. 44), por ejemplo si un vehículo de la empresa

## II. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de el, conforme a las normas vigentes.

(...)

## IX. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN

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 (...).

<sup>4</sup> Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo

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.

Artículo 54. Sobre el deber de prevención

El deber de prevención abarca también toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

<sup>5</sup> Lo que no significa que pierda vigencia en los aspectos propios de seguridad y salud en el trabajo, pues ambos deben concurrir.

atropella a uno de sus trabajadores en la vía pública y fuera del horario de trabajo, cuando aquel realizaba un trámite personal<sup>6</sup>.

En descarte de la posición antes expuesta, la doctrina más moderna ha establecido de modo inequívoco que la naturaleza de la responsabilidad del empleador en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es contractual (Díez-Picazo Giménez, 2007, p. 102), pues se trata de incumplimientos de deberes específicos que forman parte del contenido del contrato de trabajo más allá de estar expresamente regulados en el mismo (Desdentado Daroca, 2007, p. 7).

En este punto conviene citar al querido maestro Fernando Elías Mantero, quien expresamente señala:

La responsabilidad que se genera entre los sujetos de la relación laboral es de origen contractual en atención a que la relación surge de un acuerdo de voluntades en el que pueden existir acuerdos expresos o tácitos, que determinan las obligaciones de cada uno de ellos, a partir de cuyo incumplimiento pueden surgir diversas consecuencias, una de las cuales es la responsabilidad patrimonial por daños ocasionados” (2008, pp. 266-7).

De esta manera, Elías Mantero concluye que las reglas a ser aplicadas dentro de una relación laboral son las correspondientes a las que regulan la inejecución de obligaciones (p. 281). Sin perjuicio de los incumplimientos laborales sean reconocidos como contractuales (incluidos los referidos a la seguridad y salud en el trabajo), como un sector de la doctrina señala, es práctica habitual acudir a la responsabilidad extracontractual debido a que no requiere de mayor carga probatoria al usarse la responsabilidad objetiva (Valverde, 2013, p. 709; Martínez Abascal y Herrero Martín, 2013, pp. 498-9).

Sin embargo, consideramos que esta posición adolece también de problemas, ya que las cuestiones propias de la responsabilidad objetiva pueden y deben ser perfectamente aplicables a la responsabilidad contractual, tal como lo desarrollaremos en líneas posteriores.

### C. ¿Responsabilidad por culpa o responsabilidad objetiva?

Las relaciones de trabajo pueden desarrollarse en ambientes riesgosos. Ello ha sucedido durante

toda la historia humana, y seguirá siendo así hasta que la civilización no llegue a un nivel de desarrollo tecnológico que elimine todo tiempo de riesgo. Nos guste o no, los accidentes de trabajo son recurrentes, aunque muchos se podrían y deberían de evitar si la actuación es debidamente diligente.

De acuerdo con lo que hemos señalado previamente, la responsabilidad civil que puede surgir en una relación laboral será típicamente contractual y derivada de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, e incluirá a las relativas a la seguridad y salud en el trabajo (Fernández Avilés, 2013, p. 547). Sin embargo, en casos concretos como las labores de riesgo estaremos frente a una responsabilidad objetiva, pues el deber de prevención se amplía y solo lo imprevisible o inevitable puede exonerar al empleador de responsabilidad (2013, p. 552). En tales casos será necesario admitir que la responsabilidad no debe estar fundada en la culpa, sino en el riesgo creado (Mercader Uguina, 2001, p. 62) para proteger a los trabajadores de una manera más eficaz (Díez-Picazo Giménez, 2007, p. 38).

El reconocimiento de la responsabilidad objetiva no supone necesariamente que ante cualquier daño se incurrirá en responsabilidad debido a que, como lo hemos señalado, previamente, eventualmente será aplicable una ruptura del nexo causal. Sin perjuicio de lo señalado, hay quienes niegan la existencia de la responsabilidad objetiva en el Derecho Laboral, por considerar a la misma ya cubierta por la seguridad social (2007, p. 218) y no poder pretenderse el amparo de el mismo daño a dos veces mediante la objetividad. Nosotros disintimos de dicha posición: la protección otorgada por la seguridad social es generalmente insuficiente porque se conceden subsidios, pensiones o indemnizaciones muy puntuales por las lesiones. Esto la aleja de un resarcimiento integral y es la razón por la cual debemos admitir la aparición de un elemento complementario como la responsabilidad directa del empleador frente a daños acaecidos sobre el trabajador (Fernández Avilés, 2013, p. 542), y caracterizarla como objetiva.

De esta manera, en materia laboral la responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo en actividades de riesgo ha experimentado una clara evolución de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad objetiva. Ahora bien, ello no supone la desaparición de la culpa, sino que ante escenarios donde pueda concurrir la existencia de una actividad de riesgo y la culpa del agente se debería de optar por preferir la objetividad para facilitar al

<sup>6</sup> Quizá otro ejemplo podría ser el de responsabilidad del empresario respecto de un trabajador de una subcontratista, aunque excede a la materia de este trabajo.

trabajador afectado la posibilidad de obtener una reparación mediante la inversión de la carga de la prueba (Carrancho Herrero, 2010, p. 141).

En consecuencia, podríamos hablar de una responsabilidad contractual objetiva en materia de accidentes de trabajo y no será necesario que se pruebe la culpa, lo que ciertamente es más favorable para el trabajador (Fernández Avilés, 2013, p. 553).

#### **D. La asunción del riesgo como criterio para la determinación de la indemnización**

De acuerdo con el acápite anterior, en los accidentes de trabajo por actividades de riesgo, el modelo aplicable es el de responsabilidad objetiva, ya que el empleador ha decidido generar ese riesgo para lucrar (Álvarez Lata, 2014, pp. 197-9). El empleador sería responsable de la infracción del deber de seguridad cuando no ejerce su poder de dirección para impedir la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2009, pp. 530-1).

Ante dicha situación nos topamos con la idea de que no todo trabajo es peligroso. Pero si lo es y el trabajador en conocimiento de tal condición decide libremente prestar sus servicios ¿podría seguirse hablando de responsabilidad del empresario ante daños del trabajador?

El riesgo profesional es aquel que se genera por la realización de un servicio que ya de por sí es peligroso por factores como una materia prima nociva con la que se trabaja, la insalubridad del centro de trabajo, la peligrosidad de las máquinas o herramientas con las que se opera, entre otras (Bielsa citado por Rocco Palmieri, 2006, p. 58). Sin embargo, tal peligro resultará necesario para el normal funcionamiento de las actividades de la sociedad.

Bajo la línea de quienes consideran que la asunción del riesgo supone una eliminación de la responsabilidad, tenemos las voces que señalan que cualquier daño se verá reparado por la seguridad social, pues posee un esquema de protección objetivo. El segundo argumento es que los propios trabajadores han aceptado el riesgo en cuestión al haberseles brindado la información sobre los riesgos inherentes a su actividad y, a pesar de ello (o gracias a ello) decidieron realizar el trabajo para el que han sido contratados (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 179). Adicionalmente, se sostiene que reparar accidentes donde el trabajador ha asumido el riesgo desincentivaría la realización de actividades riesgosas socialmente aceptables y necesarias, así como la prevención de los propios riesgos porque ya no importará el resultado de dichas medidas si el empleador es automáticamente responsable.

Nuestra posición respecto de este tema es clara. Respecto de la cobertura de la seguridad social, reiteramos los argumentos expuestos en el punto C del presente acápite. Por otro lado, consideramos que no se puede equiparar una autorización a ser dañado al consentimiento del trabajo en una actividad riesgosa, pues iría en contra del deber de protección del empleador y de toda idea de dignidad humana. Así, es verdad que el trabajador al aceptar trabajar en una actividad riesgosa asume voluntariamente dicho riesgo, pero ello no exonera al empleador del deber de seguridad o el deber de diligencia (Espinoza Espinoza, 2016, p. 291).

Por tales motivos, la voluntad del trabajador no enerva las responsabilidades del empleador y más bien las promueve al hacer que la prevención del riesgo profesional exija un grado de diligencia superior al promedio, pues las probabilidades de ocurrencia de un daño en actividades riesgosas son superiores a otras (Alpa, 2001, p. 86). En tal sentido, para la determinación de la responsabilidad ante un hecho dañoso es fundamental determinar la extensión de las precauciones tomadas (Posner, 2007, p. 271), y si estas han sido resultado suficientes, adecuadas o razonables.

Así, estaremos ante una situación especialmente relevante desde el punto de vista de la reparación cuando un resultado corresponde a un peligro o riesgo creado por la actividad y permitido por la sociedad (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 341) y que, aunque ha sido asumido por el trabajador, ha supuesto también un despliegue importante de diligencia por el empleador.

Consideramos, pues, que las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo en actividades riesgosas asumidas por el trabajador y de un nivel de diligencia del empleador comprobado como adecuado deberían ser sustancialmente menores a aquellas donde se pruebe el dolo o la culpa del agente. Caso contrario, estaríamos estableciendo que el trabajador sólo podría realizar labores que no supongan riesgo alguno (1999, p. 318), o que los empresarios decidan no invertir en las mismas.

#### **E. La particularidad de los accidentes de trabajo**

En este punto nos permitimos citar a Díez-Picazo Giménez, quien establece que para calificar a un daño como derivado de un accidente de trabajo bastará acreditar que aquel guarde alguna relación con el trabajo (2007, p. 70). Por ende, podríamos tener dos tipos de causalidad: (i) la directa, que corresponde al accidente acaecido durante la ejecución de los servicios del trabajador; y (ii) la indirecta, que corresponderá al hecho acaecido no

durante la ejecución de las actividades pero sí en el lugar o tiempo de trabajo.

Aunque nadie quisiera que un trabajador sufriera un accidente mientras trabaje, la incidencia de dicho tipo de accidentes siempre estará presente y la responsabilidad derivada de ello debe ser atendida con toda la fuerza que la legislación imponga.

Conforme a lo previamente desarrollado, en lo referido a la responsabilidad objetiva debemos tener presente que para el nacimiento de la obligación de reparar un daño no basta la ocurrencia del hecho, sino que aquel se haya dado bajo una condición que incrementase las probabilidades de la ocurrencia del daño (Díez-Picazo, 1999, p. 338). Es decir, deberá verse que la actividad sea riesgosa y que el empleador opere bajo conocimiento y asunción de dichas circunstancias.

Ello ha permitido la aparición de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo –una normativa tan exigente como necesaria– también de posturas extremas donde la ocurrencia de cualquier daño producido a un trabajador genera automáticamente responsabilidad del empleador. Bajo esta última perspectiva no se tomará en cuenta si el daño depende del hecho de tercero o la propia conducta de la víctima ni la asunción del riesgo de parte del trabajador, pues a pesar de que no haya dolo o culpa se ordenará pagar indemnizaciones de similares cuantías en casos completamente distintos.

En esa línea, debemos buscar una adecuada aplicación de la ley y no una expresión parcializada de la misma. Por ejemplo, al momento de decidir si un accidente pudiera haberse evitado por cualquiera de las partes a un costo menor que el esperado del accidente, los tribunales deberían estimar los costos que analizaría una persona razonable (Posner, 2007, p. 276-7) y si dicho análisis no ha sido realizado por el causante la indemnización debería ser mayor.

Los accidentes de trabajo requieren una mirada casuística; no puede existir una regla general o de tasación de la indemnización. Ello debido a que deben evaluarse factores como la asunción del riesgo del trabajador, la existencia de dolo, culpa o de la actividad riesgosa o las consecuencias del suceso en la persona afectada. Además, cada persona es diferente y sería absurdo pretender calificar de la misma manera a todos los implicados.

#### F. Los daños que puede sufrir un trabajador

Sin perjuicio de que pudiera existir un listado más amplio, podríamos señalar que los principales da-

ños de los que puede ser víctima un trabajador corresponden a sucesos tales como accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos prohibidos.

Evidentemente, también cabe la posibilidad de otro tipo de responsabilidades que serían materia de un estudio más pormenorizado. Entre ellas encontramos a la derivada del hostigamiento sexual u hostilidad laboral, de la negativa a contratar con alguien que recibió una oferta de empleo y renunció a su trabajo, la de aquel trabajador que luego de ser cesado de su empleo sufre una campaña difamatoria de su empleador para no ser contratado por alguna otra empresa, o aquellas derivadas entre sindicatos y empleadores, entre otras.

Sin duda también puede generar un daño el pago tardío o incompleto de las remuneraciones y beneficios sociales. Sin embargo, en dichos supuestos el pago o la reparación del daño corresponde a las remuneraciones sumadas a los intereses legales, careciendo de relevancia el dedicarle a ese tema más que estas palabras.

Como lo señalamos previamente, el daño consistirá en una valoración en términos económicos de la situación desfavorable que ha derivado del evento dañoso (León Hilario, 2007, p. 261), siendo que estas situaciones desfavorables pueden ser patrimoniales como no patrimoniales.

#### 1. Los daños patrimoniales

Dado que los sucesos arriba mencionados pueden tener impactos de diferente naturaleza, primero nos dedicaremos a aquellos daños que inciden en la esfera patrimonial de la víctima. De este modo, abordaremos los conceptos de daño emergente y lucro cesante, con una especial incidencia en los aspectos laborales.

##### – Daño emergente

El daño emergente es la pérdida en el patrimonio ya existente de la víctima a consecuencia del hecho dañoso (Espinoza Espinoza, 2016, pp. 300-301). Por tanto, no es más que el menoscabo real y concreto por parte de los bienes que son de propiedad de la víctima y que deben medirse tomando como base el valor común del mercado. También cabe la posibilidad de que cubran las disminuciones o afectaciones de valor económico que pudieran producir (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 323), ya que el daño emergente supone no sólo a la destrucción de un bien, sino también a la disminución de su valor.



Este tipo de daño abarca los gastos ocasionados por el hecho lesivo. Por tratarse de lo efectivamente realizado (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 64) su probanza entre todos los daños posibles es quizá la más sencilla, aunque también puede hacerse sin prueba directa si supone desde los hechos un gasto razonable en el que se ha tenido que incurrir. Pensemos, por ejemplo, en el costo de las movilidades que ha debido realizar una persona para acudir a sus terapias derivadas de un accidente de trabajo, o en el pago que ha tenido por terapia psicológica frente al estrés sufrido a consecuencia de un despido vejatorio.

La cuantificación de la indemnización por este tipo de daños resulta también la más sencilla de todas, ya que basta con una valoración de mercado y su cuantificación económica sin perjuicio de los intereses que podrían haberse generado (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 72).

– Lucro cesante

Por su parte, el lucro cesante es el no incremento del patrimonio del dañado, una ganancia efectiva dejada de percibir (Espinoza Espinoza, 2016, p. 301), la desaparición de un suceso favorable o la pérdida de la chance de obtener una ganancia.

No supone una mera expectativa o especulación económica, sino que requiere estar en relación de causalidad y de certeza razonable valorada desde la equidad, aunque también puede y debe admitirse una reparación sobre la base de un cálculo de proyección estadística bajo un juicio riguroso de probabilidad (2016, p. 303). Como es evidente, la alegación supone una actividad probatoria importante y no se puede pretender solucionarla con una mera operación aritmética.

Se deben de determinar los límites sobre la base de lo antes indicado a efectos de evitar meras conjeturas (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 65), por lo que en la prueba podrán operar juicios de valor y una reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido con prudencia (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 323). El juez también puede realizar cálculos sobre proyecciones futuras carentes de certeza, pero siempre desde datos probables (p. 72). Por ejemplo, en el Derecho Laboral nunca se sabrá qué podría haber sucedido con el trabajador de no ocurrir el hecho dañoso:

si hubiera renunciado por una mejor oferta, si hubiera sido despedido por falta grave o liquidación de la empresa, entre muchas otras posibilidades.

Sin duda, el lucro cesante en materia laboral acarrea más de una discusión. Los ejemplos típicos derivan de los accidentes de trabajo y del pago de las remuneraciones devengadas en caso de despidos que otorgan el derecho a reposición.

Respecto del lucro cesante por accidente de trabajo, Díez-Picazo considera que debe incluir a las lesiones personales, a la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo y, por ende, a la capacidad de obtener una remuneración adecuada o cualquier remuneración (1999, p. 323). Quizá parte de la doctrina prefiera aquí incluir a dichas circunstancias en el llamado daño al proyecto de vida; sin embargo, es perfectamente legítimo adscribirse a la teoría antes expuesta.

Con respecto al lucro cesante por accidente de trabajo y los límites a la fijación de la indemnización, hay quienes sostienen que la procedencia de un pago único incentiva a la persona dañada a tratar de superar los perjuicios ocasionados por el daño en lugar de los pagos periódicos o la multiplicación simple del ingreso por los meses o años de expectativa de vida laboral (Posner, 2007, p. 310). Es probable que este sentido sea el que guíe a los jueces y a las propias partes demandantes a pretender el pago de una indemnización por encima de una pensión vitalicia.

En relación con el lucro cesante por despidos con derecho a reposición, la línea jurisprudencial peruana (aunque no necesariamente justa) ha sido clara y categórica al hacer una equivalencia entre el mismo y las remuneraciones dejadas de percibir desde el cese hasta la reposición. Aunque ello parece ir cambiando en los tiempos más recientes, nos ocuparemos más adelante del tema.

2. Los daños extrapatrimoniales

Si una conducta del empleador puede generar daños patrimoniales, no es menos cierto ni probable que también puede crear daños que afectan la esfera personal del individuo.

De este modo tenemos lo que la doctrina denomina daños extrapatrimoniales. Ciertamente, la clasificación entre daño moral y daño a la persona



no es pacífica entre los diferentes autores. No pretendemos dar una respuesta a ello, pero sí algún alcance sobre su aplicación en el Derecho Laboral —que quizá nos obligue a asumir una postura sin ánimo de resolver el problema.

– Daño moral

En sentido estricto, el daño moral es entendido como el dolor, sufrimiento o padecimiento psíquico<sup>7</sup> injustamente ocasionado (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 329). Se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico o personalidad como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica y se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones y bloqueos (Milmaine, 1995, p. 70-74).

¿Acaso el daño moral solo se refiere a la aflicción o al sufrimiento emocional? A nuestro entender no, porque más allá del daño emocional se podrían incluir lo resarcible correspondiente a bienes de la personalidad, que producen daños por sí solos y con independencia del pesar emocional. Así, tenemos lesiones a la buena reputación, a la libertad, entre otros (Díez-Picazo, 1999, pp. 323-326).

Sin embargo, las preguntas se mantienen: ¿todo daño emocional o daño a bienes de la personalidad debe indemnizarse? La respuesta también debería ser negativa. El ordenamiento jurídico no garantiza la total protección frente a daños morales porque, aunque fuese deseable, ninguna legislación garantiza a las personas una vida feliz y sin alteraciones, problemas especiales o particularmente dolorosos (1999, p. 313); razón por la que cuando estos sucedan no necesariamente corresponderá el reconocimiento de un daño moral (p. 322). Bajo esa premisa, por más que la afectación emocional exista no debería haber daño moral cuando la lesión incida directamente sobre bienes económicos (p. 329), ya que la reparación de dicha lesión corresponderá a otras figuras como el daño emergente, el lucro cesante o, inclusive, el daño al proyecto de vida.

Por ejemplo, en el Derecho Laboral si un trabajador es cesado y recibe el pago de una in-

demnización por despido arbitrario no debería tener derecho a más reparaciones por la angustia o pesar derivados de la pérdida del trabajo porque ya está siendo indemnizado, a menos que con el despido se hayan vulnerado otros bienes de la personalidad como la reputación, el honor o el propio acceso a otros trabajos<sup>8</sup>.

Ahora, respecto de la existencia y probanza del daño, entramos a la siguiente gran discusión que entraña este concepto. La tendencia jurisprudencial peruana ha marcado básicamente la presunción del daño moral a favor de los trabajadores, a pesar de que tanto la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el Código Civil, el Código Procesal Civil y el sentido común establecen la obligación de su prueba.

Según la acepción estricta que defiende Díez-Picazo Giménez a la que nos adscribimos, el daño moral no puede presumirse y más bien debe ser objeto de prueba (2009, p. 323-9) porque no todo acto ilícito genera necesariamente perjuicios (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 61). Tampoco se puede pretender que un mismo hecho tenga igual efecto entre todos los sujetos —la necesidad de prueba está referida tanto en la existencia como en la intensidad (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 323).

El juez deberá confirmar que estamos ante hechos de especial gravedad al probarse la existencia y la intensidad del daño, alejándonos así de la trivialización de los hechos y emociones, debiéndose confirmar la existencia de una lesión relevante (e incluso indeleble) de la personalidad humana (1999, p. 318-319).

– Daño a la persona

Bajo esta noción podríamos comprender dos categorías. La primera hace referencia a todos los hechos que inciden o lesionan la estructura psicosomática del ser humano referida a la salud física y/o mental del individuo, por lo que la llamaremos **daño psicosomático**. Por su parte, la segunda categoría se refiere al daño a la expectativa de realización del ser humano o libertad fenoménica

<sup>7</sup> O físico, según la doctrina a la que uno se adscriba.

<sup>8</sup> Inclusive, eso está expresamente previsto en el segundo párrafo del artículo 34 del decreto supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

(Fernández Sessarego, 2003, p. 21), la cual denominaremos **daño al proyecto de vida**.

La primera categoría o daño psicosomático comprende a todas las lesiones inferidas tanto al cuerpo como a la mente del individuo presuntamente afectado. Por ello, podríamos entender hasta dos tipos de afectaciones a la salud: la referida al aspecto biológico o somático (daño al cuerpo) y la entendida como lesión a la psique, a los aspectos emocionales o sentimentales (daño a la mente o **daño moral**). Al ya haber desarrollado en extenso el daño moral, consideraremos en este extremo solo a las lesiones en la integridad física del trabajador.

La pérdida de la expectativa profesional se enmarca en lo que la doctrina llama daño al proyecto de vida, referido al daño que incide sobre la libertad del individuo afectado y de tal magnitud que afecta la manera en la cual éste ha decidido vivir, su destino y el sentido mismo de su existencia (2003, p. 33). Dicha categoría se encuentra incluida en el daño a la persona y no debería ser equiparado o confundido con el lucro cesante; sin embargo, tampoco es dramático que ello suceda.

#### **G. Problemática de la cuantificación de los daños: el cálculo de la indemnización**

En cada acápite hemos desarrollado algunas ideas que han de tomarse en cuenta a efectos de cuantificar las indemnizaciones.

Sin embargo, para tratar de consolidar una idea más general y transversal respecto de la cuantía de la indemnización, Cruz Villalón propone los siguientes criterios (2013, p. 323):

- a) La indemnización debe estar encaminada a lograr la íntegra compensación.
- b) Debe producirse una proporcionalidad entre el daño y la reparación, sin enriquecimiento injusto o pago diminuto.
- c) Debe tenerse en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de responsabilidad, la dependencia económica y los pagos ya realizados.
- d) Debe hacerse una ponderación articulada e integrada de los daños.

Si un juez realizase esa labor y no resolviese creyéndose legislador, habremos dado un paso adelante.

#### **V. UNA PEQUEÑA DISCUSIÓN SOBRE EL PLAZO PARA ACCIONAR JUDICIALMENTE**

Aunque este extremo pueda parecer nimio, hemos decidido abordarlo porque supone un problema jurídico que pocos se han animado a desarrollar y está relacionado al plazo que tienen los trabajadores para demandar eventuales indemnizaciones por daños y perjuicios.

##### **A. El plazo establecido por la Ley 27321**

La Ley 27321 establece en su artículo único que “[l]as acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”.

De una lectura de esta norma, y después de considerar que la responsabilidad aplicable a nuestra disciplina es la de inejecución contractual de obligaciones, una conclusión podría ser que el plazo aplicable para accionar las pretensiones de indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de una relación laboral es de cuatro (4) años.

##### **B. El plazo establecido por el artículo 2001 del Código Civil: diez años**

Otra posibilidad es considerar que la responsabilidad aplicable para nuestra disciplina es la contractual, se debería aplicar el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, que señala que prescribe “[a] los diez años, la acción personal”.

##### **C. ¿Cuál es la norma aplicable?**

De la revisión bibliográfica que hemos podido hacer, el único que se ha pronunciado al respecto es Puntriano. Este autor señala que lo correcto es hacer una diferencia entre el plazo prescriptorio aplicable a los derechos estrictamente laborales (beneficios sociales y remuneraciones) de aquel que corresponda a la indemnización por daños originada por incumplimientos del empleador (2006, p. 237), por lo que para los últimos sería de aplicación lo establecido por los artículos 1993 y 2001.1 del Código Civil.

Aunque coincidimos con dicha posición, creemos que podríamos hacer un aporte adicional a la discusión.

Primero, ¿no es la norma laboral especial, mientras que la del Código Civil es la general? Si ello fuera así, se podría concluir que la norma aplicable es la de la Ley 27321. Sin embargo, en ese extremo nos topamos con el ámbito objetivo de la norma, que se refiere a las acciones por derechos laborales.

Nos quedamos con la siguiente duda: ¿la indemnización por daños y perjuicios es un derecho laboral? Sin entrar a la discusión semántica, a nuestro entender el alcance de la Ley 27321 hace especial referencia a los derechos específicos de contenido económico de la relación laboral y regulados por las leyes laborales correspondientes. Consideramos que las indemnizaciones no calzan en dicha categoría ya que no son un derecho inherente a todo trabajador, sino sólo a quienes han sufrido un daño. Así, el plazo para accionar contra un despido prohibido es de treinta días, haciéndose una diferencia clara con los beneficios sociales.

Entonces, la norma laboral no será especial; más bien, la norma específica para el supuesto de hecho es la contenida en el Código Civil y la razón por la cual consideramos que el plazo para accionar es de diez años.

Ahora, viene un nuevo problema: ¿qué pasará si el accidente ocurre pero el trabajador sigue trabajando, transcurren los diez años y decide no demandar para no alterar su relación laboral? ¿se podría aplicar en ese escenario el plazo de cuatro años desde el cese por aplicación del principio de norma más favorable?

A nuestro entender, ello no sería posible. Tal como lo sabemos, el principio de la norma más favorable supone que cuando concurren dos normas que regulan de modo incompatible el mismo hecho debe seleccionarse la que conceda más ventajas al trabajador (Neves Mujica, 2009, p. 163). Sin embargo, en este caso hemos podido observar que no hay normas concurrentes ni incompatibles, pues la norma del Código Civil es la única aplicable en lo referido a las indemnizaciones.

En consecuencia, un trabajador afectado deberá tener mucho cuidado con los plazos y saber que tiene diez años desde que sucede el hecho dañoso para interponer una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

## VI. LA JURISPRUDENCIA PERUANA DEL DERECHO DE DAÑOS EN MATERIA LABORAL

Quizá en todas las disciplinas la jurisprudencia peruana es una caja de sorpresas. En lo laboral es especialmente sorprendente: sus decisiones poseen falencias **técnicas**, son contradictorias entre sí y pocas veces son sensatas. Sin embargo, si hubiera que señalar un denominador común, sería la necesidad de nuestros jueces de considerarse legisladores.

### A. La responsabilidad derivada de accidentes de trabajo

Probablemente sea una tarea titánica analizar la muy amplia, variada y contradictoria jurisprudencia sobre la materia. Es deber, entonces, referirnos solo a algunas con particular relevancia y que, en mayor o en menor medida, han marcado el sendero de las tendencias en las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo.

Primero, creemos pertinente considerar dos casaciones que básicamente niegan la posibilidad de la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia laboral. Señalan lo siguiente:

**Casación 2334-2002-Lima, del 20 de diciembre de 2002:** Que esta situación elimina automáticamente la posibilidad de aplicación de la figura jurídica de responsabilidad objetiva [...] toda vez que ella no está regulada para los casos de existencia de un vínculo contractual, en este caso laboral.

**Casación 2142-2002-Lima, del 9 de diciembre de 2002:** De lo expuesto se advierte que los daños y perjuicios sufridos por el actor se han producido en el marco de una relación contractual [...] dado que lo pretendido por el demandante está regulado por las reglas de la responsabilidad contractual o de inejecución de obligaciones, el actor debió tramitar su pretensión indemnizatoria mediante acción pertinente y no bajo los cauces de la responsabilidad extracontractual.

Ambas casaciones son del 2002, varios años antes de la promulgación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y consideramos que expresan graves errores que determinaron que no se impartiese justicia en dichos casos. Así, al menos en materia laboral y tal como lo hemos señalado, no existe impedimento alguno en aplicar las reglas de la responsabilidad objetiva.

Pero con la entrada en vigor de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, dicha postura cambia radicalmente; así lo tenemos la Casación 4358-2016 Lima, que señala lo siguiente:

**Casación 4358-2016 Lima, del 30 de enero de 2017, fundamento noveno** - De conformidad con los Principios de Prevención y de Responsabilidad, contemplados en los Artículos I y II del Título Preliminar de la Ley Nº 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 mencio-

nada 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.

En esa misma línea, tenemos lo acordado en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, de febrero de 2018, que a la letra señala lo 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.

Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de las obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

En caso se reconozca un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos. Cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por el daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto.

Como bien señala Puntriano (2018, p. 44), con la decisión antes citada se estaría estableciendo una posición que resuelve los conflictos aplicando la teoría de la responsabilidad objetiva, sin analizar el dolo o la culpa y responsabilizando al empleador solo por su condición de tal. Sin embargo, en realidad el efecto es mucho más dramático, ya que no sólo utiliza la responsabilidad objetiva (algo que no estaría mal per se), sino que concluye que el empleador siempre será responsable sin posibilidad alguna de alegar la ruptura del nexo causal. Llevando el ejemplo al ridículo, si un trabajador decide quitarse la vida arrojándose al horno de una metalúrgica, el empleador será responsable sin importar que el hecho dañoso haya sido producido por la propia víctima.

No resultará difícil para el lector observar la seria falta de rigurosidad jurídica de las conclusiones de este pleno, y más bien se revela la fuerte carga ideológica de los jueces que lo suscriben, quienes se convierten en (pésimos) legisladores y usan como excusa el carácter tuitivo del Derecho Laboral<sup>9</sup>. En conclusión, en este extremo corresponde una profunda revisión de los preceptos (y dogmas) que rigen a nuestros jueces, ya que las conclusiones contenidas se alejan en extremo de las más básicas instituciones del derecho de daños.

## B. El daño emergente

Como lo hemos señalado previamente, el daño emergente es probablemente el que acarrea más sencilla probanza y donde la cuantificación de la indemnización es simplificada. A pesar de ello, siempre puede presentar algunos retos.

Primero, recordemos que el daño emergente es la pérdida real en el patrimonio del trabajador (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 64), y en nuestra jurisprudencia se suele asociar a los gastos en los que ha incurrido una víctima de un accidente de trabajo o en los que incurrió un trabajador a causa de un despido. En ese segundo extremo, probablemente por el desconocimiento de las instituciones del derecho de daños, hemos podido observar desde nuestra experiencia profesional cómo se pretende incluir a préstamos que habrían sido obtenidos y no pagados a consecuencia de un cese o a las pensiones de colegio o universidad en morosidad.

Como es obvio, esto último no es un daño emergente y así ha sido correctamente resuelto por nuestra Corte Suprema. Así, tenemos:

**Casación 699-2015-Lima, del 30 de junio de 2016:** [S]i bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor; también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón a que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial [...] Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse (de) obligaciones familiares [...] Siendo así se puede concluir que tratándose el

<sup>9</sup> Solo a manera de corolario, señalamos las otras dos conclusiones donde se habilita a los jueces a desconocer las transacciones extrajudiciales (que tienen la naturaleza de cosa juzgada) y se reconocen daños punitivos pese a no tener regulación alguna en nuestro ordenamiento y no corresponderse a nuestra tradición jurídica.

daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso.

Respecto a la prueba, ¿es razonable que se exija la acreditación de todos y cada uno de los gastos para reconocer un daño emergente? Consideramos que no. Tal como lo hemos señalado previamente, a veces bastará con que la alegación sea razonable para exigir el reconocimiento de esta indemnización. Puede incluir a varios supuestos donde exigir un comprobante de pago es difícil o imposible, como por ejemplo a las movilidades que utiliza un trabajador para trasladarse a recibir atención médica o psicológica cuando ha sufrido un daño o también a la alimentación de un familiar que cuida el reposo de un trabajador después de haber sufrido un accidente de trabajo. Claro está que las sumas para ser razonables no deberán ser elevadas, pues en tal caso probablemente estemos frente a una pretensión de enriquecimiento sin causa.

Sin perjuicio de ello, la documentación de gastos probatoria será exigible cuando la emisión de comprobantes de pago sea una obligación legal. Por ejemplo lo serán las boletas por atención en una clínica, la compra de medicinas, los recibos por honorarios profesionales de un médico o de un psicólogo, entre otros. Si faltasen estos, pero se alegasen como parte de un daño emergente, la pretensión debería desestimarse.

### C. El lucro cesante

Existe un amplio desarrollo jurisprudencial al respecto, principalmente asociado con las remuneraciones dejadas de percibir mientras se lleva a cabo el proceso de reposición derivado de un despido prohibido al trabajador.

Así, primero tenemos el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, del 13 y 14 de septiembre de 2018, que señaló: “**¿Cómo debe determinarse el lucro cesante en la indemnización respecto a los despidos incausados fraudulentos?** En caso de despido incausado y fraudulento, la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir”.

Esta conclusión se obtiene a través del camino más sencillo: una mera operación aritmética y sin mayor análisis jurídico de las instituciones de la responsabilidad y del lucro cesante. Así, se deja de lado el esfuerzo que ha de hacer el juez y la consideración de cuestiones tan necesarias como las proyecciones estadísticas o probabilísticas (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011,

p. 72) o la propia prueba de que el trabajador prestó servicios para otro empleador mientras duraba el juicio.

Felizmente, se ha logrado un avance con lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 24 de mayo del 2019, que ha señalado lo siguiente:

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

Este acuerdo da grandes pasos hacia lo que debemos entender realmente como lucro cesante. Deja de lado la operación aritmética y toma en cuenta otros factores de gran importancia como, por ejemplo, los ingresos que el trabajador sí percibió mientras estuvo fuera de la empresa (pudo haber trabajado en otra empresa o ser trabajador autónomo), o los gastos de movilidad o alimentación en los que debía incurrir para trasladarse a su centro de trabajo.

Aunque es cierto que el lucro cesante requerirá más de un párrafo para lograr un debido entendimiento, no podemos más que congratular al Pleno por haber logrado avances significativos en la comprensión de esta figura.

### D. El daño moral

Ciertamente, estamos frente a una figura controvertida, pocas veces entendida y menos veces bien aplicada. En materia laboral se encuentran una serie de pronunciamientos, sobre todo recientes, desde los cuales se corresponde el reconocimiento del daño moral a los despidos prohibidos y donde los demandantes han alegado lesiones en su aspecto emocional a resarcirse. Como lo hemos señalado previamente, no debería reconocerse el



daño moral si la lesión se encuentra directamente vinculada a bienes económicos como la subsistencia del empleo, por más que el hecho afecte emocionalmente a la víctima (Díez-Picazo Ponce de León, 1999, p. 329), en especial si la propia legislación ya otorga protección especial como la indemnización por despido arbitrario.

Ahora, sin perjuicio de ello, nada impediría que junto el hecho lesivo sea acompañado de otras lesiones distintas a las meramente económicas y vinculadas a otros bienes de la personalidad como la reputación, el honor o la libertad de trabajo<sup>10</sup>. En esa línea, la Corte Suprema expidió una muy buena casación, que a la letra señala:

**Casación 139-2014 La Libertad, del 18 de mayo de 2015:** [S]i la producción de un despido inconstitucional ya posee dentro del sistema jurídico un mecanismo de restitución del derecho lesionado, no es correcto sostener que la sola producción de este hecho supone automáticamente inferir la existencia de un daño moral, como el que es materia de la demanda. Para ello es necesario alegar y probar la existencia de hechos que, como consecuencia del despido inconstitucional, de que se trate, constituyan indicativos inequívocos de la producción del daño moral invocado, dada su contundencia o gran poder lesivo a los sentimientos de la víctima. [...] Se concluye, entonces, que sí existió un daño resarcible en agravio del demandante, pero que éste ya ha sido reparado [...] y que la sola probanza del hecho del despido irregular no constituye razón ni prueba suficiente para concluir que existe un daño moral adicional que deba ser reparado, pues para ello sería necesaria la alegación y probanza de eventos o circunstancias concretas que, con motivo del despido, hubieran producido un sufrimiento o gran aflicción catalogable como daño moral que dé lugar a resarcimiento.

La casación antes mencionada recoge casi a la perfección las ideas previamente señaladas. Sin embargo, con el devenir de los años y una creciente, indebida y excesiva lógica tuitiva, hemos desembocado en el pronunciamiento del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 13 y 14 de septiembre de 2018 que señala:

**¿En caso de despido incausado y fraudulento debe presumirse la existencia del daño moral a causa del despido o se requiere de prueba que lo acredite?** Sí debe presumirse el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin

justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 133 del Código Civil.

De la lectura de dicho acuerdo, el lector podrá apreciar el nulo y absolutamente preocupante conocimiento de la categoría de los daños por parte de los jueces. No solo presumen ahí donde la ley (tanto el Código Civil como la Nueva Ley Procesal del Trabajo) exige prueba, sino que exceden y omiten el criterio reconocido sobre el daño moral a partir del cual no se le reconoce si la lesión ha incidido directamente en un bien jurídico patrimonial. Es, pues, un acuerdo carente de todo sentido jurídico.

Sin embargo, en el reciente Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 24 de mayo 2019 el rumbo parece haber variado pues se ha arribado al siguiente acuerdo:

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo, la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332 del Código Civil.

Estamos sin duda ante un avance, aunque no con el alcance debido. Aquel consiste en determinar que no será suficiente la existencia del despido prohibido para presumir el daño moral, sino que este último y (presumimos) su intensidad deben ser probados. Sin embargo, no hay camino avanzado que niegue el daño moral en los casos donde el daño pese a la aflicción emocional solo se haya producido sobre la esfera patrimonial y el trabajador obtenga una reparación funcional por la misma. Será tarea de todos tratar de convencer a los jueces sobre cómo abordar la problemática del daño moral.

<sup>10</sup> Inclusive, eso está expresamente previsto en el segundo párrafo del artículo 34 del Decreto Supremo. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.



## VII. CONCLUSIONES

No queremos terminar este trabajo sin hacer un pequeño repaso de las principales conclusiones a las que hemos podido arribar. De modo enunciativo, podríamos señalar las siguientes:

- a) La responsabilidad, sea contractual o extra-contractual, parte del deber genérico de no dañar, lo que se manifiesta con especial intensidad en las relaciones laborales.
- b) El deber de seguridad deriva directamente del poder de dirección del empleador.
- c) La responsabilidad del empleador ante daños causados a su trabajador es de naturaleza contractual.
- d) El hecho de que la responsabilidad sea contractual no impide que se puedan alegar las reglas de la responsabilidad objetiva en daños laborales, especialmente frente a casos de accidentes de trabajo.
- e) El hecho de que los trabajadores realicen actividades que conocen como riesgosas no equivale a una autorización a ser dañados. Sin embargo, debe tomarse en cuenta dicha situación al momento de indemnizar cuando se verifique la debida diligencia del empleador.
- f) La responsabilidad objetiva en los accidentes de trabajo no necesariamente supone que se ignore la diligencia y cumplimiento del deber de seguridad del empleador. Ello será un factor a considerar al momento de fijar la indemnización correspondiente.
- g) Más allá de si estamos frente a responsabilidad por culpa u objetiva, el juez siempre debe verificar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad y exonerarla si ocurrió una ruptura del nexo causal.
- h) El daño emergente será de más sencilla probanza, pero dadas ciertas circunstancias y siempre dentro de la razonabilidad se podrán reconocer gastos evidentes que no cuenten con sustento. Igualmente, en aquellos gastos donde la ley requiere de emisión de comprobantes de pago estos serán la única prueba admisible.
- i) El lucro cesante en los casos de despidos prohibidos no debería calcularse únicamente en función de las remuneraciones dejadas de percibir, sino que debería hacerse un cálculo probabilístico y tomar en cuenta los

ingresos que el trabajador sí percibió o los gastos en los que no incurrió.

- j) El daño moral y su intensidad no deben presumirse, pues requieren de obligatoria probanza. Igualmente, no toda aflicción emocional debe ser reparada, sobre todo si esta deriva de una lesión de la esfera patrimonial que ya ha sido satisfecha con otro tipo de reparación.

Esperamos que este trabajo sirva para comprender un poco mejor la naturaleza y los alcances del derecho de daños, pero sobre todo que permita su aplicación sea estricta y se abandonen las invenciones jurisprudenciales, que no hacen más que generar inseguridad y confusión entre nosotros, los estudiosos del Derecho Laboral. 📖

## REFERENCIAS

- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M. (2009). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Alonso Olea, M. (2013). *Introducción al Derecho del trabajo*. Pamplona: Civitas.
- Alpa, G. (2001). *Responsabilidad civil y daño: lineamientos y cuestiones*. Traducción de Juan Espinoza. Lima: Gaceta Jurídica.
- Álvarez Lata, N. (2014). *Riesgo empresarial y responsabilidad civil*. Madrid: Reus.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista editores.
- Cabanellas, G. (1996). *Diccionario enciclopédico del Derecho usual*, tomos II, IV y VII. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Carrancho Herrero, M. (2010). *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*. Vizcaya: La Ley
- Cruz Villalón, J. (2013). *Compendio del Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- De Cupis, A. (1975). *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Traducido por A. Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch.
- Desdentado Daroca, E. (2007). Otro frente en el conflicto entre el orden civil y el orden social sobre la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo: la nueva demanda civil tras la desestimación de la demanda laboral. En: *RC, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro 2*.

- De Trazegnies Granda, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual*, tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Díez-Picazo Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo Giménez, G. (2007). *Los riesgos laborales: doctrina y jurisprudencia civil*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Elías Mantero, F. Responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento de obligaciones laborales del trabajador con respecto al empleador. En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ed.) (2008). *Trabajo y seguridad social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima: Grijley.
- Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima: Instituto Pacífico.
- Fernández Avilés, J. (2013). Responsabilidades civiles. En: Moreno Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. (dirs.); Olarte Escarbo, S.; y J.A. Fernández Avilés (coords.). *Tratado de prevención de riesgos laborales: Teoría y práctica*. Madrid: Tecnos.
- Fernández Sessarego, C. (2003). Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. En: *Foro Jurídico 2*.
- García Romero, B. (2009). Trabajador y empresario. En: *Enciclopedia laboral básica “Alfredo Montoya Melgar”*. Navarra: Civitas.
- León Hilario, L. (2007). *La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Mercader Uguina, J. (2001). *Indemnización derivada del accidente de trabajo: Seguridad social y derecho de daños*. Madrid: La Ley.
- Milmaine, J. (1995). El daño psíquico. En: *Los nuevos daños*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Montoya Aguilar, A. (2017). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos
- Mosset Iturraspe, J. (1982). *Responsabilidad por daños*. Tomo I. Buenos Aires: EDIAR.
- (1992). La relación causal. En: *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Neves Mujica, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio del Derecho de las obligaciones*. Lima: Palestra.
- Pizarro, R. y Vallespinos, C. (2014). *Compendio del derecho de daños*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Posner, R. (2007). *El análisis económico del Derecho*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Puntriano Rosas, C. (2006). Responsabilidad del empleador por infortunios laborales: Comentarios a una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima. En: *Diálogo con la Jurisprudencia 94 (12)*, junio. Lima: Gaceta Jurídica.
- (2018) La responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo. En: *Diálogo con la jurisprudencia 233 (23)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rocco Palmieri, E. (2006). *Responsabilidad del empleador e incapacidad absoluta del trabajador*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Sempere Navarro, A. y San Martín Mazzuconi, C. (2011). *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*. Navarra: Aranzadi.
- Supiot, A. (2008). *Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley.
- Vega Mere, Y. (2005). Comentario al artículo 1972º del Código Civil. En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica.

#### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Ley 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. En: Diario *El Peruano*, 20 de agosto del 2011.

Ley 27321. Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral. En: Diario *El Peruano*, 23 de julio del 2000.