

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA CARGA PROBATORIA EN LOS PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN POR
ACCIDENTES DE TRABAJO Y EL PRINCIPIO PROTECTOR DEL
TRabajADOR Y DE SEGURIDAD JURÍDICA”.**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTOR:

Bachiller: Jessie Mariel Díaz Gonzales

ASESOR:

Dra. María Alza Salvatierra



TRUJILLO- PERÚ

2019

A mi madre quien con su paciencia y orientación me impulsó a lograr este gran objetivo que no es solo mío sino nuestro; y a mi hijo, Thiago Fernando, por ser ahora el principal motivo para seguir creciendo profesionalmente.

Agradecimiento especial a los profesores que contribuyeron en mi formación como mujer de derecho.

RESUMEN

El presente informe de tesis tuvo como objetivo general el determinar de qué manera la regulación vigente de la indemnización por accidentes de trabajo establecido en el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incide en la carga probatoria.

En la etapa de recopilación de información para la elaboración de la dispersión temática de los capítulos del marco teórico se utilizó las fuentes de consulta como son libros, revistas jurídicas, legislación y jurisprudencia nacional y comparada, empleando como instrumento de acopio de información las fichas de registro y de investigación.

En cuanto a los resultados de la investigación desarrollados en los capítulos del marco teórico se obtuvo que en la doctrina la inversión de carga de la prueba es expresión del principio protector del derecho del trabajo; en la jurisprudencia colombiana se invierte la carga probatoria cuando se trata de accidentes de trabajo y en la legislación española se establece que en los accidentes de trabajo le corresponde al empleador la carga de la prueba.

La conclusión principal del trabajo de investigación es que la regulación vigente de la indemnización por accidentes de trabajo establecido en el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incide de manera negativa en la carga probatoria, al no regular de manera taxativa a quien corresponda la carga de la prueba, lo cual vulnera el principio protector del trabajador y de seguridad jurídica, por lo que se recomienda la modificación del artículo 53° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en el sentido de considerar que se presuma la carga probatoria a favor del trabajador, por ser la parte más débil de la relación laboral.

Palabras claves: Indemnización, accidentes de trabajo, Seguridad y Salud en el Trabajo, carga probatoria.

ABSTRACT

The purpose of this thesis report was to determine how the current regulation of compensation for accidents at work established in Article 53 of the Law on Safety and Health at Work affects the burden of proof. In the information gathering stage for the elaboration of the thematic dispersion of the chapters of the theoretical framework, the sources of consultation were used, such as books, legal journals, national and comparative legislation and jurisprudence, using the information sheets as the information collection instrument. Registration and research.

Regarding the results of the research developed in the chapters of the theoretical framework, it was obtained that in the doctrine the reversal of the burden of proof is an expression of the protective principle of labor law; In Colombian jurisprudence the burden of proof is reversed when it comes to work-related accidents and in Spanish legislation it is established that in the case of work-related accidents, the burden of proof corresponds to the employer.

The main conclusion of the investigation work is that the current regulation of the compensation for accidents at work established in article 53 of the Law of Safety and Health at Work negatively affects the burden of proof, as it does not regulate in a taxative manner who is responsible for the burden of proof, which violates the protective principle of the worker and legal certainty, so it is recommended that article 53 of the Occupational Health and Safety Act be modified in the sense of presuming the burden of proof in favor of the worker, for being the weakest part of the labor relationship.

Keywords: Compensation, accidents at work, Occupational Health and Safety, burden of proof.

TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Resumen.....	iii
Abstract.....	iv
Tabla de contenido.....	v
CAPITULO I.- Problema.....	01
1.1.- Planteamiento del problema.....	01
1.2.- Enunciado.....	09
1.3.- Hipótesis.....	09
1.4.- Objetivos.....	10
1.4.1.- General.....	10
1.4.2.- Específicos.....	10
1.5.- Material y procedimientos.....	11
1.5.1.- Material.....	11
1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos.....	11
1.5.3.- Procedimiento.....	13
1.5.4.- Presentación de los datos.....	14
CAPÍTULO II.- El proceso de indemnización por daños y perjuicios en los accidentes de trabajo 13	
2.1.- La seguridad y salud en el trabajo.....	15
2.1.1.- El rol de la empresa.....	15
2.1.1.1.- Cumplimiento de sus obligaciones.....	15
2.1.1.2.- Coordinación empresarial.....	16
2.1.1.3.- Prohibición de cambios regresivos.....	18
2.1.1.4.- Fiscalización.....	21
2.2.- Accidentes de trabajo.....	24
2.2.1.- Antecedentes.....	24
2.2.2.- Conceptualización.....	26
2.2.3.- Clasificación.....	28
2.2.4.- Causas.....	29
2.3.- El proceso de indemnización por daños y perjuicios en los accidentes de trabajo	30
CAPÍTULO III.- La carga probatoria en el proceso laboral 37	
3.1.- Nociones básicas del proceso laboral.....	37
3.1.1.- Definición.....	37
3.1.2.- Principios.....	38
3.1.2.1.- El principio de inmediación.....	39
3.1.2.2.- El principio de oralidad.....	40
3.1.2.3.- El principio de concentración.....	41
3.1.2.4.- El principio de celeridad.....	42
3.1.2.5.- El principio de economía procesal.....	43
3.1.2.6.- El principio de veracidad.....	44
3.1.3.- El proceso laboral.....	45

3.2.- La carga de la prueba en el proceso laboral.....	46
3.2.1.- Introducción.....	46
3.2.2.- Definición.....	49
3.2.3.- Reglas.....	51
3.2.3.1- Regla general.....	52
3.2.3.2- Reglas especiales.....	53
CAPÍTULO IV.- Fundamentos para modificar la carga probatorio en pro del trabajador en el proceso de indemnización por accidentes de trabajo.....	56
4.1.- Contexto socio jurídico.....	56
4.2.- Fundamentos jurídicos.....	57
4.2.1.- Doctrinarios.....	57
4.2.2.- Jurisprudenciales.....	61
4.2.3.- Legislación comparada.....	63
4.3.- Propuesta normativa.....	64
CONCLUSIONES.....	66
RECOMENDACIONES.....	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del problema

Hoy por hoy, la Seguridad y Salud Ocupacional es el elemento primordial de todas las relaciones laborales existentes, lo cual ha motivado a que las diversas compañías implementen dentro de sus sistemas integrados de gestión un área especializada que garantice el cumplimiento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, y de esta forma se logró la mitigación o eliminación de riesgos, y el establecimiento de una cultura de prevención en materia de seguridad y salud ocupacional, tal como lo prescribe el convenio 187 de la OIT. Ahora las empresas son conscientes que la inobservancia de dicho ordenamiento jurídico indefectiblemente eleva los riesgos ya existentes y en otros casos ocasiona accidentes ocupacionales, los cuales, al perjudicar la salud de los trabajadores, facultan al mismo trabajador o a sus derechohabientes, el derecho de acceder a la vía judicial con la finalidad de solicitar la reparación civil (indemnización) a sus empleadores. En consecuencia, de sufrir un accidente laboral, al trabajador le asiste por ende la indemnización por daños a la salud en el trabajo, tal como se establece en el artículo 53° de la Ley N° 29783:

“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”.

Comentando el acotado artículo, en un primer momento se hace alusión al incumplimiento del deber de prevención prescrito en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783 que establece que el empleador debe proteger la vida, salud y bienestar de sus trabajadores proveyéndoles de medios y materiales dentro del ámbito del centro de labores; de no cumplir con este principio se pasa a un segundo momento que es el pago de la indemnización por accidente de trabajo que se relaciona con el principio de responsabilidad del empleador regulado en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29783 que señala que el empleador asume la responsabilidad de cualquier suceso que sufra el trabajador como consecuencia de accidente o enfermedad en el desempeño de sus actividades laborales; lo cual es concordante con el artículo 49 literal a) de la Ley N° 29783 modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30222, que refiere que el empleador tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud del trabajador en el desempeño de sus actividades laborales.

En el escenario de que el empleador no cumpla con el deber de prevención y de responsabilidad frente a un accidente de trabajo,

el trabajador tiene habilitado el proceso de indemnización por accidentes de trabajo, que tiene por finalidad reparar el daño ocasionado al trabajador por el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador referentes a su seguridad y salud ocupacional, y su fallo depende de los medios probatorios presentados dentro del proceso laboral, quienes son sumamente importantes ya que serán los principales elementos que determinarán la decisión del juzgador. Se debe tener también en cuenta que, si bien dichos procesos se rigen por la naturaleza jurídica civil y procesal civil, su principal objetivo debe ser velar por el cumplimiento del principio protector del Derecho Laboral y equiparar la desigualdad jurídica existente entre empleador y trabajador.

En ese sentido, la carga probatoria dentro de los procesos de indemnización por accidentes de trabajo, en un primer momento bajo el régimen de contratación civil, tiene como regla general que sea el demandante quien tenga la obligación de acreditar los hechos que invoca su demanda, ello en acorde a los siguientes artículos:

Artículo 1331° del Código Civil: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Artículo 196° del Código Procesal Civil: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma

hechos que configura su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos”.

Sin embargo, y dada la finalidad que persigue el proceso que antes mencionamos, el nuevo régimen laboral procesal del trabajo, establecido en la Ley N° 29497, ha dado unos parámetros más específicos al respecto, indicando:

“Artículo 23.- Carga de la prueba

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

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

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

a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.

c) La existencia del daño alegado.

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

a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo, por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes”.

Dicha posición se encuentra respaldada **por la Casación 4258-2016/LIMA emitida por la Corte Suprema en enero del 2017**, que establece en su fundamento noveno, y como un precedente de obligatorio cumplimiento:

“...De conformidad con los Principios de Prevención y de Responsabilidad, contemplados en los Artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley antes mencionada es la siguiente; “Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal

de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”.

En la doctrina nacional se adhieren a esta postura de la inversión de la carga probatoria a favor del trabajador Herrera Vásquez, R. (2001) al señalar:

“La inversión o redistribución de la carga de la prueba en el proceso laboral consiste en invertir la regla de que quien alega un hecho tiene que probarlo. La inversión de la carga probatoria es expresión del indubio pro operario en su fin protector del trabajador”.

Toyama Miyagusuku, J. (2016) también considera que el empleador debe probar los hechos que el trabajador no puede por no contar con medios apropiados:

“El nuevo proceso laboral no es ajeno a la situación de desigualdad del trabajador presente en el plano procesal, constituye una grave limitación que muchas veces es un obstáculo para contar con los elementos necesarios que le permitan reclamar. La nueva ley de trabajo establece como regla que el empleador debe probar los hechos que el trabajador no puede por no tener los medios y condiciones para ello”.

Acuña arrèstegui, M. (2016) expresa que la teoría de la responsabilidad del empleador justifica que asuma la reparación por accidentes de trabajo, al señalar:

“Considera que la teoría de la responsabilidad laboral, resulta acorde en su aplicación para sustentar la reparación del empleador en los casos de accidentes de trabajo. Propone la teoría de la responsabilidad laboral del empleador, pero se resalta que la negligencia del trabajador sirve para reducir el quantum indemnizatorio”.

En la doctrina comparada se tiene como apoyo a nuestra propuesta la postura de Moreno Sánchez, L. (2014) quien señala que debe distribuirse la carga teniendo en cuenta quien se encuentre en situación más favorable:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar en el caso, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”

Por ello, es necesario que su régimen procesal se interprete en concordancia a la especial naturaleza de las relaciones de trabajo, dada la desigualdad del trabajador con relación al empleador. Por lo cual, a fin de cumplir con el principio de protector del Derecho Laboral y brindar seguridad jurídica al trabajador, resulta necesaria la aplicación de la inversión de la carga probatoria, y acorde con la teoría de la responsabilidad contractual, el trabajador solo está obligado a probar el accidente de trabajo y los daños que ha padecido como secuelas del mismo.

Sin embargo, la misma Corte Suprema ha emitido un pronunciamiento totalmente contrario, que desbarata todo lo antes mencionado y que se aleja de la verdadera finalidad de dichos procesos, ya que en la **Casación 18190-2016/LIMA** indica que la carga probatoria para demostrar negligencia del patrono en el incumplimiento de sus deberes, le corresponde al trabajador, lo cual se encuentra establecido en su fundamento décimo, el mismo que señala:

“...Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos como son: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que, si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del código civil, probado estos hechos se podrá determinar el referido quantum indemnizatorio...”

De lo cual se evidencia que pese a existir una regulación civil y laboral para dichos casos, la interpretación del artículo 53° de la Ley N° 29783, que es ley especial de la materia, viene generando posiciones antagónicas dentro de la Corte Suprema, que generan incertidumbre e inseguridad jurídica para los trabajadores que

acuden al poder judicial en búsqueda de una indemnización por accidente de trabajo. Por lo que, es necesario generar la unificación de criterios jurisprudenciales para el ejercicio del derecho laboral en los procesos de indemnización por daños y perjuicios en accidentes de trabajo mediante la modificación del artículo 53 de la Ley N° 29783 en el sentido de considerar que se presuma la carga probatoria a favor del trabajador, por ser la parte más débil de la relación laboral; o contrario sensu, se presuma la culpa del empleador en los accidentes de trabajo en pro del trabajador

1.2.- Enunciado

¿De qué manera la regulación vigente de la indemnización por accidentes de trabajo establecido en el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incide en la carga probatoria?

1.3.- Hipótesis

La regulación vigente de la indemnización por accidentes de trabajo establecido en el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incide de manera negativa en la carga probatoria, al no regular de manera taxativa a quien corresponda la carga de la prueba, lo cual vulnera el principio protector del trabajador y de seguridad jurídica.

1.3.1.- Variables

- Variable independiente

La regulación de la indemnización por accidentes de trabajo establecido en el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- Variable dependiente:

Carga probatoria

1.4.- Objetivos

1.4.1.- General

- Determinar de qué manera la regulación vigente de la indemnización por accidentes de trabajo establecido en el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incide en la carga probatoria.

1.4.2.- Específicos

- Explicar el proceso de indemnización por accidentes de trabajo en el marco de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Analizar la carga probatoria en los procesos de indemnización por accidentes de trabajo a la luz de la jurisprudencia y la doctrina nacional.
- Analizar los principios de prevención y responsabilidad vs el principio protector del trabajador y seguridad jurídica como fundamento para la modificación del artículo 53 de la ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

1.5.- Material y procedimientos

1.5.1.- Material

A.- Fuentes de consulta

- Libros de doctrina nacional y extranjera
- Revistas especializadas en materia laboral
- Trabajos de investigación
- Constitución Política de 1993.
- Código civil de 1984.
- Ley N° 29783.
- Reglamento de la Ley N° 29783.
- Ley N° 29497 “Nueva Ley Procesal de Trabajo”
- Jurisprudencia de la Corte Suprema.
- Páginas de internet.

1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos

A- Métodos

➤ Exegético

Este método permitió conocer los antecedentes y el contexto en que se emitieron dispositivos normativos de las Leyes de Seguridad y Salud en el Trabajo, su Reglamento y la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

➤ Dogmático

Este método permitió conocer el análisis de los distintos juristas de los principios de prevención y responsabilidad del empleador, el principio protector

del trabajador sobre la carga probatoria en procesos de indemnización por accidentes de trabajo.

➤ **Hermenéutico jurídico**

Este método permitió conocer la ratio legis o razón de ser sobre el artículo 53 de la Ley N° 29783 al referirse si al trabajador le corresponde la carga de la prueba para la indemnización por accidente durante la realización de su trabajo.

B- Técnicas

➤ **Fichaje**

Esta técnica facilitó la recopilación de la información doctrinaria tanto nacional como comparada la cual fue plasmada en los respectivos capítulos del marco teórico del presente trabajo de investigación.

C- Instrumentos

➤ **Fichas**

Este instrumento permitió el registro de información a través de las fichas de registro de los datos tipográficos consignados en libros y revistas jurídicas en materia laboral, para ulteriormente ya proceder al acopio de información a través de las fichas de contenido como son las fichas textuales, resumen, comentario y mixtas.

1.5.3.- Procedimiento

A.- Recopilación de información documental

La investigadora recopiló información documental sobre el tema de estudio de las diferentes bibliotecas locales y nacionales, con la intención de fichar los datos tipográficos y de contenido, acto seguido se procedió al fotocopiado del material bibliográfico y guardado en archivos pdf los artículos, Casaciones en materia laboral y doctrina del tema materia de estudio.

B.- Procesamiento y análisis de la información

Teniendo al alcance toda la información recopilada en el gabinete, se procedió al procesamiento de los datos en forma ordenada y en congruencia con los objetivos de trabajo, para su posterior análisis integral como es con doctrina, legislación y jurisprudencia de la Corte Suprema en materia laboral.

C.- Elaboración y desarrollo de la dispersión temática del marco teórico

Se redactaron los capítulos del marco teórico acorde con la dispersión temática elaborada previamente con la finalidad de responder a los objetivos específicos de la investigación.

D.- Redacción de las conclusiones y recomendaciones

En la etapa final de la tesis se redactó las conclusiones de cada capítulo del marco teórico guardando correspondencia con los objetivos específicos de investigación, acto seguido se elaboraron las recomendaciones, poniendo interés en la unificación de los criterios jurisprudenciales sobre la carga de la prueba en los procesos de indemnización por accidente de trabajo.

1.5.4.- Presentación de los datos

En cuanto a los resultados por ser de naturaleza cualitativa como los datos obtenidos de la doctrina, legislación y jurisprudencia de la Corte Suprema, se esquematizaron de manera nominal en los capítulos de la tesis.

CAPITULO II

EL PROCESO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

2.1- La seguridad y salud en el trabajo

2.1.1- El rol de la empresa

2.1.1.1.- Cumplimiento de sus obligaciones

El modo asistemático en que se regula la normatividad, se orienta a que los empleadores por un lado asuman su deber de prevención respecto de sus trabajadores en la realización de sus actividades laborales, y de otro lado el de protección para garantizar su salud; esta obligación no solo recae en la empresa principal sino también acorde con lo prescrito en el literal d) del artículo 68 de la Ley N° 29783, en las empresas contratistas, al respecto Bejar Cárdenas, E. (2016) sostiene:

“Si la empresa contratista no tuviera a su cargo este conjunto de obligaciones, no tendría sentido la existencia del deber de vigilancia atribuida a la empresa principal. Por tanto, el esquema legal actual establece la existencia, al mismo tiempo y en el mismo centro de trabajo, de obligaciones a cargo de la empresa principal y obligaciones a cargo de las empresas contratistas, lo cual lo tienen que realizar de manera coordinada”.

Para determinar cuáles son las obligaciones de la empresa principal y los contratistas, es necesario recurrir al criterio de especificidad, por el cual la empresa principal asume las obligaciones sobre riesgos del centro de trabajo y a las contratistas obligaciones de naturaleza complementaria; sin embargo, en aras de transparencia, la distribución de obligaciones debe determinarse de manera autónoma por las propias empresas, principales y contratistas de manera consensuada o coordinada. De igual manera se critica la postura de algunos autores que proponen que debe ser la Autoridad de Trabajo la encargada de determinar estos límites, ya que ello implica a todas luces, olvidar que la complejidad de implementar un Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, no puede dejarse en manos de terceras personas ajenas a la relación laboral y que mucho menos tienen conocimiento in so facto sobre las actividades que realizan la empresa principal, la contratista y los trabajadores de cada centro de trabajo.

2.1.1.2.- Coordinación empresarial

En el Perú no existe un régimen que atribuya al empleador principal la responsabilidad exclusiva de la coordinación interempresarial, pero reconoce el deber de coordinación en las regulaciones legales y reglamentarias actuales, sin embargo, no distribuyen las obligaciones en materia de

Seguridad y Salud en el Trabajo que corresponde a cada empresa; solamente se hace mención en el artículo 68 de la Ley N° 29783, que se garantiza el cumplimiento de una o más obligaciones, lo cual no equivale a cumplirlas directamente. El deber de garantía concuerda con el deber de coordinación, ya que cuando dos o más empresas comienzan a desarrollar sus actividades en un mismo centro laboral o de trabajo, es lógico establecer que ellas trabajaran de manera coordinada a efectos de cumplir de manera eficiente con las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y también para el logro de sus metas, a excepción de los casos en que la Ley N° 29783 y su reglamento establezca de modo taxativo e imperativo que tal o cual obligación le corresponde a una de las partes, sobre este punto Bejar Cárdenas, E. (2016) acota:

“Como el deber de garantizar la existencia de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo corresponde al empleador principal, deberá ser este quien lleve iniciativas y el proceso de coordinación; así mismo responde, si tal coordinación no se lleva a cabo. La empresa principal responde por el todo y las accesorias por lo que tiene a su cargo. Si una contratista incumple sus obligaciones ella será responsable directa de su incumplimiento y la empresa principal, responsable, si fuese el caso, por no haber vigilado su cumplimiento; en cambio, si es

la empresa principal la que incumple sus obligaciones será la responsable directa sin que exista responsabilidad alguna en las empresas contratistas ya que no recae sobre ellas ni la obligación de cumplimiento directo ni la obligación de vigilancia, salvo que los trabajadores afectados sean los suyos propios, escenario en el cual la contratista no puede evadir su deber de garantía. He ahí el segundo conjunto de responsabilidades delimitadas”.

Finalmente es dable resaltar que el deber de garantía recaiga sobre la empresa principal no significa que sea la única que deba garantizar el cumplimiento de las obligaciones sobre seguridad y salud en el trabajo, sino más bien que su deber recae exclusivamente sobre trabajadores del centro de trabajo; pero de otro lado cada empresa contratista conserva su deber de garantía con respecto a sus propios trabajadores independientemente si trabajan dentro de otra empresa que es la principal acorde con lo establecido en el artículo 68 de la ley N° 29783.

2.1.1.3.- Prohibición de cambios regresivos

La seguridad y salud en el trabajo es un derecho fundamental, en donde su interpretación se realiza bajo el principio de progresividad establecido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual

establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, a nivel interno como mediante la cooperación internacional, en materia económica y técnica, con finalidad de lograr la concreción efectiva vía mecanismos apropiados de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, educación, ciencia y cultura. Asimismo, el artículo 17 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores N° 155 emitido en 1981 establece que si son varias empresas las que laboran en mismo lugar les asiste por igual el cumplir con medidas preventivas, es dable resaltar que el Perú no ratificó este convenio.

El Tribunal Constitucional determinó la imposibilidad que tienen las empresas de operar cambios regresivos en la cobertura y la protección de los derechos fundamentales, así lo señala en la sentencia recaída en el Expediente N° 3477-2007-PA/TC al decir:

“Asimismo, para establecer por qué se vulnera la obligación estatal de ampliar y mejorar la cobertura de la seguridad social de este sector de la población constituido por el personal de las Fuerzas Armadas y Policiales, debemos recordar que cuando en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que los estados Partes se comprometen la cooperación

de medidas económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", establece la obligación de progresividad de la que se desprende la prohibición de regresividad de los mismos".

Para Mujica, J. y Opie, J. citado por Courtis, C. (2006) el derogar una obligación o deber en materia de seguridad o salud laboral que ha sido implementado en la organización empresarial constituiría de manera flagrante una violación a lo prescrito en la convención americana de derechos humanos al expresar:

"Una interpretación en el sentido de la derogación de un deber en materia de SST a cargo de los empleadores, que equivale a una regresión en la vigencia de un derecho fundamental, puede ser observada a nivel internacional. Así lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para quien los retrocesos en materia de derechos sociales, económicos y culturales pueden configurar una violación al artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos".

Igualmente, Bejar Cárdenas, E. (2016) comenta:

"El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las

obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos obligación general de procurar constantemente la realización de los consagrados sin retrocesos porque ello implicaría una violación del artículo 26 de la Convención Americana”.

A manera de conclusión, ante la necesidad fáctica de reconocer la vigencia del deber de coordinación que debe existir en las empresas principales y contratistas para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores, la interpretación normativa, siempre debe ser en favor del trabajador o indubio pro operario, máxime cuando se trata de derechos fundamentales; por ende, las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo están dirigidas a garantizar que el trabajador cumpla sus funciones en un ambiente laboral en donde las empresas asuman sus deberes u obligaciones contraídas, sin que el transcurso del tiempo implique restricciones o regresiones.

2.1.1.4.- Fiscalización

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el convenio N° 81 señala que el sistema de inspección vela por el cumplimiento de las normas legales sobre las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores referente a horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y

bienestar; en el plano nacional la Constitución Política del Perú establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, en ese marco legal, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece en su articulado 95 que la inspección de trabajo vela por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo exigiendo que los culpables asuman sus responsabilidades administrativas de presentarse en caso de omisiones y finalmente de aplicar las sanciones establecidas en la Ley N° 28806, Ley General de Inspección de Trabajo de ser el caso.

La inspección de trabajo se extiende a todos los sujetos obligados al cumplimiento de las normas laborales relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y se ejerce en las organizaciones empresariales, en centros de trabajo o donde se realice la prestación laboral, aun cuando el empleador sea del Sector Público o de empresas pertenecientes al ámbito de la actividad empresarial del Estado, siempre y cuando estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

La directiva N° 002-2016-SUNAFIL/INII “Reglas Generales para la Fiscalización en materia de Seguridad y Salud en

el Trabajo”, establece las pautas a seguir para la planificación y el adecuado ejercicio de la función inspectiva para un eficiente cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, al respecto Vitteri Guevara, J. (2016) nos expresa:

“Esta directiva se aplica a funcionarios y servidores del Sistema de Inspección del Trabajo, asimismo establece pautas de fiscalización en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende a todos los empleadores y a los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional; asimismo, con relación a los trabajadores del Sector Público, se aplicarán disposiciones establecidas en el numeral 6.4.2 de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INII, sobre "Reglas generales para el ejercicio de la función inspectiva”.

La investigación inspectiva no puede ser mayor a treinta días hábiles, concluidas todas las diligencias propias de su actuación inspectiva emite las medidas inspectivas, sobre este punto Vitteri Guevara, J. (2016) acota que:

“Finalizada las diligencias, se advirtiera la comisión de infracciones, aplica las disposiciones del numeral 7.7.2.1 de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIUTNII, sobre "Reglas generales para el ejercicio de la función inspectiva", contrario sensu, en caso de que no exista infracciones a las normas de SST se emite un informe

de actuaciones inspectivas acorde al numeral 7.7.3 de la Directiva N° 001-2016/SUNAFIUTNI”.

2.2.- Accidentes de trabajo

2.2.1.- Antecedentes

La regulación de los accidentes de trabajo ha evolucionado a lo largo de los años, sin embargo, la primera regulación respecto a la reparación de accidente de trabajo fue la Ley Francesa de 1898, al respecto Cabanellas, G. (1968) expresa:

“Si bien los accidentes y enfermedades relacionadas al trabajo han existido desde la concepción misma del trabajo humano, fue la Revolución Industrial la responsable de la masificación de estos sucesos producto del uso intensificado y febril de la máquina como protagonista esencial del proceso productivo, lo cual repercutía directamente sobre la seguridad de los trabajadores. Ciertamente, las consecuencias derivadas de los riesgos ocupacionales no adquirieron importancia sino hasta mediados del Siglo XIX, que es cuando se inician las investigaciones sobre las medidas de seguridad y la prevención de los accidentes de trabajo. De manera reaccionaria, luego que la Revolución Industrial completó su desarrollo y la siniestralidad, en paralelo, devino en incontenible, surgió cierto interés por el infortunio laboral, en una etapa en la que los productores eran mayormente relevados de responsabilidades, en un entorno de inagotable reserva industrial de operarios sin sueldo o mal remunerados.

En el ámbito nacional, Matos Zegarra, M. (2012) señala que:

“En Latinoamérica, Perú, fue el pionero en legislar sobre los accidentes de trabajo, es así que durante su existencia republicana se promulgaron tres leyes que regularon los accidentes de trabajo: La Ley N° 1378 de fecha 20 de enero de 1911, el Decreto Ley N° 18846 de fecha 29 de abril de 1971 y finalmente la Ley N° 26790 -Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- actualmente en vigor. Posteriormente, se realizaron precisiones en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento aprobado por el D.S. N° 005-2012-TR, que establece la protección y prevención de los accidentes de trabajo”.

Los accidentes de trabajo catalogados como enfermedades profesionales, son un riesgo latente desde que el hombre desarrolla actividades laborales, por ello el Estado aprobó el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2017-2021 en abril del 2017, a fin de prevenir y/o reparar dichas eventualidades, y entre sus medidas se destaca la implementación del registro único de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, sobre este punto Gonzales Ramírez, L. (2017) señala que:

“hoy en día, la Seguridad y Salud en el trabajo es un elemento trascendental en las relaciones laborales, por el cual empleadores, independientemente de la actividad que realizan, se encuentran en la impostergable obligación de implementar un sistema de gestión destinado a mitigar y/o eliminar los riesgos de accidentes de trabajo. Puesto que la

omisión de dicha obligación exhibe a los trabajadores a factores de riesgos más elevados e innecesarios, y en muchos casos, la falta de dicha obligación faculta que ellos puedan acceder a pensiones de invalidez e indemnizaciones a cargo de los empleadores que incumplan las medidas de seguridad y salud necesaria para el desarrollo de la actividad”.

2.2.2.- Conceptualización

En la legislación nacional, según el D.S. N° 009-97-TR “Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud” se considera accidente de trabajo:

“A toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta”.

El accidente de trabajo también se encuentra definido en el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” al prescribir:

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o

durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

Para la OIT (2004), se considerarán accidentes del trabajo a:

“Los accidentes de viaje, de transporte o de tránsito por la vía pública en que los trabajadores resultan lesionados y que se originan con ocasión o en el curso del trabajo, es decir, que se producen mientras realizan alguna actividad económica, se encuentran en el lugar donde trabajan o están efectuando tareas encomendadas por el empleador”.

En la doctrina nacional se tiene a Zamora Chávez, M. (2014) que relaciona al accidente de trabajo con el infortunio sobrevenido en el hecho de trabajo al expresar:

“La mayoría de cuerpos legales latinoamericanos, inspirándose, en la antigua ley francesa sobre infortunios laborales de 1898, conceptúan al accidente de trabajo, como los sobrevenidos en el hecho del trabajo con ocasión del trabajo, según los tratadistas el infortunio sobrevenido en el hecho de trabajo es el que tiene causa directa, inmediata y eficiente en el trabajo; por poner un ejemplo, el derivado del manejo de las máquinas con que se labora”.

En el derecho comparado Martínez Vivot, J. citado por De buen Lozano, N. y Morgado Valenzuela, E. (1997) también relaciona el accidente de trabajo con un hecho súbito y violento al señalar:

“El accidente de trabajo, es un hecho súbito y violento, que el trabajador sufre con motivo o en ocasión del trabajo, que ejecuta por cuenta ajena, y que le ocasiona una lesión,

física o mental, o la muerte; mientras que la enfermedad profesional es consecuencia de una progresiva actividad que a lo largo del tiempo le produce un daño a su salud o la muerte”.

Finalmente, Humeres Magnan, H. Humeres Noguer, H. (1997) diferencian entre un accidente de trabajo producido por el trabajo y con ocasión del trabajo, al comentar:

“Un accidente se produce a causa del trabajo, cuando su causa inmediata y directa es el trabajo, cuando el accidente se produce dentro de las labores que desempeña el trabajador y en el lugar que debe ejecutarlas; mientras que el accidente producido con ocasión del trabajo se presenta cuando ha sido causado por un hecho conexo con el trabajo o más o menos útil a su ejecución”.

2.2.3.- Clasificación

El trabajador en ejercicio de sus labores puede sufrir accidentes que implican lesiones personales que dependiendo pueden ser leves o graves, Vitteri Guevara, J. (2016) esboza una tipología:

“Accidente leve: el trabajador debe incorporarse a su centro de trabajo al día siguiente. Accidente incapacitante: en este caso el trabajador debe continuar con su tratamiento que le recomienda su evaluación médica. Accidente mortal: Donde la lesión genera la muerte del trabajador, sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y el deceso. Para efecto de la estadística se debe considerar la fecha en que fallece. Ahora bien, debemos precisar que no se considera como accidente de trabajo: a)

El provocado intencionalmente por el propio trabajador y b) el que se produzca por consecuencia del incumplimiento por el trabajador accidentado de orden escrito impartido por el empleador”.

2.2.4.- Causas

En la doctrina se ha enumerado una variedad de causas que provocan o influyen ya sea por acción u omisión en la proliferación de accidentes de trabajo; Vitteri Guevara, J. (2016) expone desde tres perspectivas las causas que pueden producir un accidente de trabajo como son falta de control, las causas básicas y las inmediatas, al señalar:

“Falta de Control, debido a fallas o debilidades en el control administrativo de la empresa. Causas Básicas, debidas a factores personales y factores de trabajo, Factores personales: Todo lo relacionado al trabajador como persona (Conocimientos, experiencia, grado de fatiga o tensión, problemas físicos, fobias, etc.). Factores de Trabajo: Todo lo relacionado al entorno del trabajo (equipos, materiales, ambiente, procedimientos, comunicación. etc.). Causas Inmediatas, debidas a los actos y/o condiciones subestándares: Condiciones Subestándares: Toda condición física en el entorno del trabajo que puede causar un accidente. Actos Subestándares: Toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente”.

2.3.- El proceso de indemnización por daños y perjuicios en los accidentes de trabajo

El ordenamiento jurídico laboral determina que la responsabilidad civil proveniente de un vínculo laboral tiene naturaleza contractual a pesar de que el tema no es tan claro en las concurrencias de accidentes de trabajo, al respecto Cáceres Paredes, J. (2014) puntualiza:

“La responsabilidad subjetiva, se determina por la conducta dolosa o culposa del empleador; mientras que la responsabilidad extracontractual se presenta como consecuencia de actividad riesgosa que pueda ocasionar un daño resarcible. En materia laboral, la responsabilidad resarcitoria como consecuencia de los accidentes de trabajo se aplica, en principio, las reglas de la responsabilidad contractual, debido a que la relación jurídica que se erige entre las partes no se agotan en el cumplimiento de sus prestaciones principales”.

Por ende, en virtud de la subordinación jurídica que existe entre el empleador y el trabajador concurren otros tipos de obligaciones a las que se encuentra obligado el empleador al ser la parte que inserta dentro de su ámbito de organización al trabajador, en ese sentido Cabanillas Sánchez, A. (2000) expresa que:

“Se trata pues de un deber de protección del empleador o también llamado de prevención de seguridad en el marco de un contrato de trabajo, en donde los deberes de protección se traducen en el plano dogmático, a la imposición de las partes del contrato, la adopción de medidas (de diligencia) necesarias

para evitar que los intereses de integridad susceptibles de ser alcanzados por la ejecución del contrato sean de hecho afectados”.

En esa línea de comentario Rendón Vásquez, J. (2000) acota:

“La acción laboral del trabajador no debe implicar daño a su salud, en ese sentido la empresa debe implementar medidas que impidan la concreción de lesiones a la salud o de enfermedades profesionales”.

Este deber de prevención y protección se encuentra regulado en el Artículo I y IX del Título Preliminar de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, respectivamente que prescriben:

“El empleador garantiza en centro de trabajo el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores...”.

“Los trabajadores tienen derecho a que Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable y b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores”.

De demostrarse la responsabilidad contractual del empleador en materia laboral se pasaría al plano de la indemnización o compensación que se recibe por el daño que se haya ocasionado al

trabajador y que pueda ser cuantificable, para ello el trabajador demandara daños y perjuicios por responsabilidad civil por accidentes de trabajo, al amparo del artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 26790 aprobado por el D.S. N° 009-97-SA, que establece:

“Que sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, la Entidad Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro referido en el artículo anterior o con la contratación del Seguro Complementario de Riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes, será responsable frente al IPSS o a la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán en caso de siniestro al trabajador afectado, independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador por los daños y perjuicios irrogados”.

Sobre este punto en particular Vitteri Guevara, J. (2016) expresa:

“De lo anterior, podemos concluir que podemos demandar la indemnización tanto al incumplimiento de la normativa de seguridad social como cuando exista cobertura insuficiente del seguro de accidentes de trabajo. De igual manera, en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, por el principio de responsabilidad, el empleador asume las consecuencias de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones en su centro de labores”.

En lo que atañe al pago de la indemnización por la responsabilidad del empleador, el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece:

“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”.

Por su parte el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo precisa que para interponer un proceso de indemnización por daños y perjuicios debe existir necesariamente una relación de causalidad directa entre el daño producido al trabajador con el incumplimiento de normas u obligaciones contraídas por el empleador, a manera de conclusión Vitteri Guevara, J. (2016) expone que se tiene dos vías para la indemnización, una a través del ministerio de trabajo y la otra en la vía judicial:

“De lo expuesto, podemos concluir que existe la posibilidad de que el empleador asuma el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la producción de accidente de trabajo. Actualmente la norma sugiere que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determine la indemnización por daños y perjuicios cuando este compruebe el daño acaecido; por tanto, en los casos en que el MTPE no realice dicha comprobación el trabajador tiene la prerrogativa de ir a la vía judicial para poder demandar la indemnización correspondiente ante el empleador”.

Acuña Arrèstegui, M. (2016) refiere que la indemnización del trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo se compone de lo proveniente por la seguridad social y la vía judicial, pero que ambos son complementarios por lo que no puede ser materia de resarcimiento aquello que ya ha sido cubierto por la seguridad social, al expresar:

“En el caso peruano, las normas que conforman el sistema de reparación del accidente de trabajo, a favor del trabajador, estarían compuestos por las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización civil adicional. En consecuencia, el otorgamiento de la cobertura que la Ley le otorga a un trabajador que sufrió un menoscabo como consecuencia de un accidente de trabajo, puede y debe ser oponible en el caso de una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivada del mismo accidente de trabajo, debido a que, si bien no se trata de reparaciones excluyentes, tienen un carácter complementario. Cabe añadir que la naturaleza de las prestaciones, si bien tienen su origen en la Seguridad Social, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el objetivo de las mismas es cubrir la incapacidad del trabajador derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional. De lo contrario, se caería ante supuestos en los cuales un trabajador reciba doble reparación por el mismo hecho: y los elementos brindados al proceso permitirían calificar de forma más acertada el monto de la indemnización a otorgar”

Finalmente, en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil que se tiene en consideración para determinar la indemnización por

daños y perjuicios del trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, Acuña Arrèstegui, M. (2016) identifica tres elementos:

“A.-El daño, el accidente de trabajo debe acreditar daño pasible de indemnización, comprende: Daño patrimonial, donde se tiene el daño emergente: es el desmedro efectivo del patrimonio del trabajador que desembolso como consecuencia del accidente de trabajo; el lucro Cesante: con ocasión del daño ocurre un impedimento de enriquecimiento patrimonial para el trabajador al imposibilitar que continúe prestando servicios de forma regular; Daño extrapatrimonial donde se tiene al daño moral que todo daño a la persona lo genera al sujeto afectado. B.-El nexo causal, debe ser adecuado a una relación directa entre la afectación a la salud del trabajador y el accidente sufrido. C.- El factor de atribución, que a tenor del artículo 1318°, 1319° y 1320° diferencia los factores de atribución de la responsabilidad civil, diferenciándolos entre culpa y dolo”.

Por su parte Palma Lamperein, M. y Toro Venegas, N. (2012) son de la opinión que los elementos de la responsabilidad civil que se tiene en consideración son:

“Los elementos que configuran la responsabilidad civil por accidentes del trabajo son: a) La existencia de una relación laboral, b) la ocurrencia de un accidente del trabajo, c) Acción culposa o dolosa del empleador, d) Daño indemnizable, e) Relación de causalidad entre el hecho y el daño. Respecto del primer requisito, la jurisprudencia precisa que no es necesario que el contrato esté vigente al momento del juicio sino sólo al

momento de producirse el accidente. Los daños indemnizables Son el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias. etc. Los daños pueden clasificarse en materiales y morales, entendiendo por materiales aquellos que implican una lesión pecuniaria, mientras que los morales representan un dolor en la sensibilidad física, en los sentimientos o afectos de una persona. Los daños materiales por su parte, se clasifican en daño emergente que es la pérdida o disminución efectiva que el trabajador ha experimentado en su patrimonio, y lucro cesante que es lo que el trabajador deja de percibir producto del accidente de trabajo. Daño Moral, que se presenta como producto de la lesión de la integridad física y síquica del trabajador. El Daño corporal que se presenta en la parte somática del trabajador”.

CAPITULO III

LA CARGA PROBATORIA EN EL PROCESO LABORAL

3.1.- Nociones básicas del proceso laboral

3.1.1.- Definición

El proceso laboral se orienta a resolver los conflictos de intereses originados de una relación jurídica entre el trabajador y el empleador, en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 se otorga mayores garantías normativas y un marco especial de protección a la parte más débil como es el trabajador; asimismo adjudica al juez un rol protagónico, no solo por su deber de dirigir e impulsar el proceso, sino porque cuenta con herramientas que le permite interrogar a las partes, abogados y terceros en cualquier momento, e incluso actuar pruebas de oficio en casos excepcionales, de este modo la ley adjetiva adquiere un matiz de instrumento eficaz para cumplir con su finalidad, sobre este punto Rodríguez Riojas, J. (2018) refiere:

“El proceso laboral es una sucesión ordenada de actos procesales que se rigen por el principio de legalidad de formas, se sujetan a formalidades; aplicado al proceso laboral esas disposiciones legales y formalidades se encuentran reguladas en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, las formas de los actos procesales garantiza el funcionamiento de la administración de Justicia del proceso laboral que empieza con una iniciativa

particular que activa la jurisdicción especializada y da lugar a una sucesión de actos procesales que son los previstos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo; esta iniciativa particular está dado por la presentación de una demanda que debe satisfacer los requisitos establecidos legalmente para ser admitida y con ello se establece una relación procesal y su ulterior desarrollo procesal”.

3.1.2.- Principios

La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 vigente a la fecha en el artículo I del Título Preliminar hacen referencia a los principios que rigen el proceso; al respecto Castillo Córdova, Luis (2005) refiere:

“Los principios en sí mismo son reglas a ser observadas en el proceso al expresar que la doctrina señala que los principios procesales suelen definirse como aquellos principios generales que sirven para describir y sustentar la esencia del proceso con el fin de llegar a la solución justa y razonable de las controversias en conflicto, en tanto que no pueden dejar de informar la legislación y la realidad procesal, por cuanto constituyen pautas de optimización que inspiran el establecimiento de las reglas procesales y su interpretación; por ello se sostiene que son principios jurídicos normativos, no son meras declaraciones de intenciones del legislador, sino que son realidades jurídicas plenamente vigentes que deben ser invocados y aplicados en el devenir de todo proceso concreto”.

Para Rodríguez Riojas, J. (2018) los principios procesales que inspiran el proceso laboral se orientan a su estructura y procedimiento en sus distintas etapas:

“Los principios procesales son reglas que inspiran y orientan la estructuración del proceso en sus distantes fases o etapas, de manera tal que habilitan el camino para lograr la solución a la controversia, permitiendo la realización y reconocimiento de lo consagrado en la norma sustantiva; es decir trazan las líneas rectoras de la actividad procesal”.

3.1.2.1.- El principio de inmediación

Para Gamarra Vilchez, L. (2012), la inmediación es la relación directa de las partes con el A quo:

“Constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de hechos. La información, el examen de prueba, debe realizarse con presencia, comunicación e interacción del Juez y de las partes intervinientes. La inmediación significa que la presencia del Juez es vital al momento del debate o discusión y en todo lo relativo a la producción de pruebas, debiendo ser el mismo Juez en persona el que reciba y presencie la actuación de pruebas y dicte sentencia”.

Para Rodríguez Riojas, J. (2018) este principio se materializa en mayor énfasis en la audiencia de juzgamiento, al expresar:

“Por este principio la actuación de pruebas se realiza ante el A quo, para observar los hechos y conductas, alegatos de las partes, es decir ello implica las diligencias del juicio oral”.

3.1.2.2.- El principio de oralidad

Pasco Cosmopolis, M. (2005) destaca la oralidad expresando dos razones de que cimienta y califica todo un sistema procesal y que sirve de medio para la concreción de otros principios al señalar:

“Primera, porque la oralidad no es un simple atributo o peculiaridad, sino un carácter que cimienta y califica todo un sistema procesal. Los sistemas, en efecto, suelen ser clasificados en dos grandes tipos: oral o escrito. Cuando la oralidad es acogida, pasa a ser el rasgo dominante, el elemento nuclear, la clave definitoria del proceso. Segunda, porque la oralidad exige y al mismo tiempo posibilita, es decir, condensa y es, a su vez, requisito para la consecución y la propia eficacia de otras características de gran importancia, pacíficamente atribuidas al proceso laboral: inmediación, concentración, sencillez e incluso celeridad”.

Rodríguez Riojas, J. (2018) considera que este principio constituye una de las herramientas destinadas a dinamizar el proceso laboral:

“El proceso laboral se caracteriza por la oralidad en donde los actos procesales verbales priman mayoritariamente sobre los escritos. Es de destacar que la oralidad constituye un valioso medio de hacer efectiva la inmediación, debido a que el legislador ha llegado a reconocer y comprender el carácter social del trabajo humano, específicamente del trabajo subordinado. La oralidad junto a los principios de inmediación, celeridad, concentración, constituyen las herramientas destinadas a dinamizar el proceso laboral y con la amplificación del principio de primacía de la realidad y el principio protector del trabajador, se pueda realizar una verdadera justicia laboral y social”.

3.1.2.3.- El principio de concentración

Barboza Ludeña, M. (2017) acota que este principio procesal implica que los actos jurídicos procesales que forman párete del proceso laboral deben ser realizados necesariamente en una sola audiencia pública sin divisiones que puedan hacer peligrar su finalidad:

“Este principio de concentración denota que los actos jurídicos procesales que contiene un proceso no deben ser divididos como estancos procesales o se intente fragmentar en diversas etapas con intervalos de tiempo para cada estadio de la misma, por lo que los actos procesales que

corresponden a las partes y al órgano judicial, deben ser realizados en una sola audiencia pública sin divisiones o fragmentaciones físicas o lapsos”.

Rodríguez Riojas, J. (2018) acota:

“Este principio busca que los actos del juicio laboral se realicen con la máxima aproximación posible en el tiempo, contribuyendo de esta forma a la más rápida solución del conflicto que motiva el proceso”.

3.1.2.4.- El principio de celeridad

Para Gamarra Vilchez, L. (2012) este principio busca la simplificación de los tramites de los actos procesales, al señalar:

“La celeridad, como ocurre en todo proceso judicial, es uno de los principios básicos del Derecho Procesal del Trabajo porque constituye el objetivo principal que se persigue en el proceso laboral para buscar la rapidez a través de la simplificación de los tramites, limitación de los recursos impugnatorios, brevedad de los plazos, limitación de las instancias, la perentoriedad de los términos, etc”.

Para Rodríguez Riojas, J. (2018) la celeridad implica el cumplimiento de los actos procesales en el menor tiempo posible:

“Este principio se encuentra representado por la improrrogabilidad de los plazos, garantizándose

una justicia expedita, sin demoras, sin dilaciones indebidas. Con este principio se acelera la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso, este principio descansa en el cumplimiento de los plazos procesales sin poder retrasarlos indefinidamente”.

3.1.2.5.- El principio de economía procesal

Barboza Ludeña, M. (2017) comenta que este principio se orienta a la eficiencia del proceso que se traduce en ahorro de dinero, tiempo y medios logísticos, al sostener:

“Es un principio rector del procedimiento judicial orientado a lograr ahorro monetario de gastos, tiempo en la administración de justicia y el menor esfuerzo, situación que se logrará principalmente con la funcionalidad y aplicación de los principios oralidad, concentración y celeridad. Para cumplimiento del principio están involucrados principalmente la defensa técnica y el juzgador que conoce el caso, quien debe disponer medidas encaminadas a conseguir dicho fin y hacer cumplir las normas y principios referidas a ellas y la defensa poner en práctica los principios anotados”.

Para Rodríguez Riojas, J. (2018) este principio busca que el proceso laboral consiga su fin con ahorro de dinero, tiempo y esfuerzo, al exponer:

“La economía procesal, es un principio que define el ordenamiento y funcionamiento del proceso; y se orienta a que sea la vía para la satisfacción de las pretensiones de las partes con ahorro de esfuerzo y de costo de las actuaciones procesales; busca obtener el máximo rendimiento con el mínimo de gasto y tiempo”.

3.1.2.6.- El principio de veracidad

Barboza Ludeña, M. (2017) refiere que la veracidad desde la óptica del derecho sustantivo se conecta con la primacía de la realidad y desde la óptica procesal evita la desigualdad entre las partes, al comentar:

“Este principio implica que el juez privilegie la realidad de los hechos sobre la apariencia formal, desde otra óptica implica que el A quo evite que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o del proceso. En particular, acentúan estos deberes frente a La madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad”.

Por su parte Rodríguez Riojas, J. (2018) también lo relaciona con la primacía de la realidad ya que debe ponerse prioridad sobre el fondo más que en la forma, al expresar:

“Este principio es uno de los que ha tenido más aplicación entre los Jueces. En el proceso laboral más debe prevalecer la verdad sobre el fondo que la verdad sobre la forma, que se otorgue primacía absoluta a la verdad real que a la verdad aparente o formal; independientemente de la apariencia o simulación formal que las partes puedan haberle dado a dicha relación”.

3.1.3.- El proceso laboral

La novedad en este tipo de proceso plasmado en la nueva ley procesal de trabajo acorde con el principio de celeridad, es la reducción de los actos procesales, muestra de ello es que se establece que en la misma resolución en el que el juez admite la demanda se cite a las partes para que se asistan a la audiencia de conciliación, en la cual el demandado asistirá con su contestación de demanda, acto seguido invitará a las partes a conciliar sus pretensiones, si las partes logran ponerse de acuerdo sobre alguna materia controvertida, el juez sólo fijará como puntos controvertidos del proceso las materias discordantes, dictando una resolución con carácter de cosa juzgada respecto a lo acordado y fijará día y hora para la audiencia de juzgamiento, al respecto Ugarte Gonzales, J. et al (2010) manifiesta que esta Audiencia comprende las etapas siguientes:

“Etapa de confrontación de posiciones, que se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan. Luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda. Etapa de actuación probatoria, el juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, luego enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria, después las partes pueden proponer cuestiones probatorias sólo respecto de las pruebas admitidas, se actúan todos los medios probatorios admitidos en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Etapa alegatos y sentencia, finalizada la actuación probatoria, los abogados presentan oralmente sus alegatos. Concluidos los alegatos, el juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad”.

3.2.- La carga de la prueba en el proceso laboral

3.2.1.- Introducción

En todo proceso judicial incluido el laboral, la prueba constituye el instrumento legal idóneo para generar certeza en la pretensión laboral, al respecto Bustamante Alarcón, R. (2001) acota:

“(…) todo sujeto de derecho que participa, o participará, como parte o tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los hechos que son o serán objeto concreto de prueba”.

Por su parte el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC relaciona el derecho a la prueba con el debido proceso al señalar:

“Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa”.

La actividad probatoria regulada en la nueva ley procesal de trabajo tiene un fundamento en la Constitucionalización del proceso laboral, ya que incluye normas jurídicas para evitar la relación de desigualdad procesal en la que se encuentra el trabajador respecto al empleador, lo cual de materializarse de manera positiva le permite acceder a una verdadera tutela efectiva, al respecto Toyama Miyagusuku, J. y Higa García, A. (2011) expresan:

“En ese sentido, la regulación de la prueba contenida en la NLPT constituye una clara manifestación del principio protector que actúa a favor del trabajador, sin que ello en modo alguno signifique un menoscabo al derecho al debido proceso del empleador. Ello es debido a que dicha compensación persigue la igualdad de las partes y no la superioridad del trabajador como parte procesal; en aplicación de mecanismos orientados a suplir la posición de desventaja en la que se encuentra el trabajador como parte procesal”.

En esa misma línea de comentario Priori Posada, G. et al. (2011) refiere:

“(…) aquél que posee todas las condiciones y las pruebas pertinentes y necesarias en un proceso laboral, es decir, el empleador, deberá ser quien pruebe lo que el demandante no pudo ni podrá probar, puesto que no tiene el poder de obtener aquellos medios probatorios”.

En lo que atañe a la legalidad y legitimidad de las normas sobre la actividad probatoria Arévalo Vela, J. (2016) sostiene que se enmarcan dentro de la nueva ley procesal del trabajo y de manera supletoria por el código procesal civil, al comentar:

“De acuerdo con el principio de legalidad, la actividad probatoria se rige por lo dispuesto en la ley. En el nuevo proceso laboral son la NLPT y el CPC, de aplicación supletoria, los que regulan los medios probatorios que deben admitirse y actuarse. Por otra parte, de acuerdo

con el principio de legitimidad, en la actividad probatoria solo serán admitidos aquellos medios de prueba obtenidos lícitamente; es decir, respetando el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona tutelados por la Constitución Política del Perú y los reconocidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos”.

3.2.2.- Definición

De manera general podemos señalar que la carga probatoria le asiste a cualquier persona que es parte de un proceso judicial, y que desea probar los hechos que alega en su pretensión, en ese criterio Devis Echandia, H. (2000) señala:

“La carga probatoria es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez, cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos presentados para evitarse consecuencias desfavorables”.

Priori Posada, G. y Pérez-Prieto, R. (2012) al comentar la carga de la prueba hacen una precisión de que no es dable relacionar la carga de la prueba con quien tiene la obligación de probar, ya que lo correcto es que se le relacione a la carga probatoria con la parte procesal que le interesa probar en el

proceso laboral los hechos para obtener una sentencia favorable:

“Señala que no es dable relacionar carga de la prueba con quien le asiste el deber de aportar prueba al proceso, porque le deniega su carácter de ser una regla de juicio, y de otro lado establece que aporta pruebas a quién le interesa obtener una sentencia favorable. Esta noción es en sí misma una situación jurídica procesal autónoma y diferente a la del deber y la obligación, y con suficiente contenido como para no ser confundida con ninguna otra institución procesal”.

En la relación laboral se parte de la premisa que el empleador se encuentra generalmente en mejores condiciones que el trabajador en determinadas circunstancias, que se traduce en las inversiones a la carga probatoria o presunciones especiales preestablecidas en la nueva ley procesal del trabajo; pero ello no es óbice para establecer como regla general que la carga probatoria solamente le compete al empleador; en ese sentido Priori Posada, G. y Pérez-Prieto, R. (2012) sostienen:

“Sin embargo, esto no quiere decir que en todos los casos que involucren a un trabajador y a un empleador, el último es el encargado de probar todo. Ello supondría eliminar el instituto de la carga de la prueba, lo que por lo demás sería inconstitucional. El empleador no está en mejores condiciones de acreditar todos los hechos que

son objeto de discusión en un proceso laboral, quizá sí aquellos derivados de su obligación legal de mantener ciertos documentos o aquellos otros derivados de estar en posición de dominio del centro de trabajo, pero de ninguna manera, aquellos que no tengan que ver con esas dos circunstancias especiales. Por ende, luego de determinar quién alegó los hechos concretos, siempre habrá que preguntarse en cada caso concreto: ¿Quién está en mejores condiciones de probar lo alegado? En cualquier caso, ninguna respuesta, por más legal que sea, debe suponer la eliminación del derecho de defensa (ni al trabajador, ni al empleador) de la parte a quien se le impone la carga de la prueba. En ese sentido, la idea conforme a la cual el empleador se encuentra en mejor situación de acreditar un hecho no puede terminar convirtiéndose en un prejuicio que sirva de base para una equivocada interpretación de las reglas de carga de la prueba que puede tener la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Una generalización de ese prejuicio puede traer consecuencias tan graves como aquellas que se extraían de la generalización de la regla conforme a la cual a quien alega un hecho le corresponde probarlo”.

3.2.3.- Reglas

La Ley N° 29497 “Nueva ley procesal de trabajo”, en su artículo 23 regula las reglas de la carga probatoria que le asiste tanto al trabajador como al empleador sin perjuicio de establecerse otras adicionales; en ese sentido prescribe que la carga de la prueba le asiste a quien alega un hecho o en

su defecto a quien lo deniega, además de otras reglas especiales que se establecen en favor del trabajador y del empleador.

3.2.3.1- Regla general

La Nueva Ley Procesal del Trabajo establece las reglas de la carga probatoria, como regla general señala que la persona sea trabajador o empleador que alega un hecho determinado tiene la carga de probarlo en el proceso laboral para crear certeza en el juzgador y obtener una sentencia favorable; sin embargo, puede suceder el caso en que una de las partes este en mejores condiciones de acreditar el hecho alegado en el juicio, por lo cual se inaplica la regla general, y el juez con buen criterio traslada esa carga a la parte que presente mejores condiciones para probarlo, al respecto Priori Posada, G. y Pérez-Prieto, R. (2012) resalta la facultad que le asiste al juez de poder aplicar la carga probatoria dinámica:

“En la práctica judicial se observa situaciones sui generis en que la probanza de determinado hecho causa indefensión a cualquiera de las partes, en ese supuesto, en respeto del derecho a tutela jurisdiccional efectiva, debe inaplicar al caso concreto esta regla general imponiendo la carga de la prueba a quien el Juez considere

que en el caso concreto tiene ese mejor posición de acreditar ese hecho. De este modo, y con la aplicación directa del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al caso concreto, puede utilizarse el instituto de las cargas probatorias dinámicas”.

Por su parte Gonzales Ramírez, L. (2017) es de la opinión que la inversión de la carga probatoria tiene exclusivamente como finalidad ayudar al trabajador en su actividad probatoria, al expresar:

“La inversión de la carga probatoria tiene como finalidad ayudar al trabajador en su actividad probatoria, debido a la volatilidad de los hechos en las relaciones laborales, corresponde sea matizado con disposiciones procesales vigentes, así como con pronunciamientos de los órganos de la justicia constitucional y ordinaria que han emitido. Los accidentes profesionales pueden generar tanto el derecho al pago de pensión de invalidez a cargo de la seguridad social, así como de la indemnización como reparación civil a cargo de empleadores que hayan incumplido medidas de seguridad y salud en el trabajador acordes a la actividad laboral desarrollada”.

3.2.3.2- Reglas especiales

La nueva ley procesal del trabajo establece las reglas especiales de carga probatoria que recaen tanto sobre

el trabajador como el empleador, sobre los hechos cuya carga probatoria le corresponden al trabajador son: la prestación personal del servicio, la existencia de la fuente del cual surge el derecho por cuya protección reclama, el motivo de la nulidad que invoca, el acto de hostilidad que alega padecer y el daño alegado; Priori Posada, G. y Pérez-Prieto, R. (2012) de manera complementaria acotan:

“No son los únicos hechos que corresponden ser probados por el trabajador, puesto que existe la regla general conforme a la cual debe acreditar todos los hechos que alega. La enumeración de reglas especiales para el trabajador no es, en estricto, un supuesto de inversión de carga de la prueba, puesto que de no existir esas reglas especiales igual le correspondería acreditar al trabajador esos hechos, en caso los alegue como sustento de su demanda; por ello, en estos casos, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece esas reglas especiales como hipótesis concretas en las que se aplica la regla general conforme a la cual al trabajador le corresponde acreditar esos hechos. Por ello, cualquier otro hecho que sea alegado por el trabajador y que no se encuentre en esas reglas especiales, y que no le correspondan acreditar al empleador, en virtud de las reglas especiales contenidas en la ley

procesal del trabajo, deberán ser acreditadas por el trabajador”.

En lo concerniente a los hechos cuya carga probatoria corresponde al empleador y a manera de conclusión

Priori Posada, G. y Pérez-Prieto, R. (2012) señalan:

“El régimen de carga de la prueba en el proceso laboral, es entonces, aquel que surge de la combinación de la aplicación de la regla general y las especiales antes citadas. Ello quiere decir, que al trabajador no solo le corresponde la carga de acreditar los hechos mencionados en el literal a), sino en general, todo hecho que alegue; pero de modo especial los señalados en la regla a). Lo mismo corresponde decir respecto del empleador”.

CAPITULO IV

**FUNDAMENTOS PARA MODIFICAR LA CARGA PROBATORIA EN
PRO DEL TRABAJADOR EN EL PROCESO DE INDEMNIZACIÓN
POR ACCIDENTES DE TRABAJO**

4.1.- Contexto socio jurídico

El problema de investigación, se centra en el análisis de las dos Casaciones emitidas en el 2016, en torno a la interpretación que debe realizarse sobre la carga probatoria en relación con el artículo 53 de la ley de seguridad y salud en el trabajo, las cuales se enmarcan en dos posturas antagónicas que coadyuvan a crear un clima de inseguridad o incertidumbre jurídica para los trabajadores que acuden al Poder Judicial en busca de tutela judicial efectiva referido a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo.

Por un lado, la carga probatoria vía Casación N° 4258-2016/LIMA genera una presunción judicial de incumplimiento de los deberes de prevención del empleador con respecto a la acreditación del daño sufrido del accidente de trabajo, puesto que esto se trata de una presunción relativa, esto determina al empleador acredite que si cumplió con sus deberes de prevención y se convierte en su carga probatoria y activaría la aplicación del artículo 23.4 inciso a) de la NLPT.

Y por otro lado, tenemos la postura de la Casación N° 18190-2016/LIMA que señala que el trabajador debe no solo probar el

daño sufrido por el accidente de trabajo sino también tiene que demostrar que ha existido negligencia por parte del empleador a título de dolo o culpa inexcusable; lo cual implica activar en este caso únicamente la regla de juicio general como es la prevista en el artículo 23.1 de la NLPT a partir de la aplicación de una norma civil del derecho de obligaciones como es el artículo 1330 del Código Civil con otras normas procesales sobre cargas probatorias.

4.2.- Fundamentos jurídicos

4.2.1.- Doctrinarios

En la doctrina nacional se adhieren a esta postura de la inversión de la carga probatoria a favor del trabajador en los accidentes de trabajo, Herrera Vásquez, R. (2001) para quien la inversión de carga de la prueba es expresión del principio protector del Derecho del Trabajo, al señalar:

“La doctrina iuslaboralista es unánime en reconocer que el principio protector del Derecho del Trabajo, que busca equilibrar el predominio del empleador en la relación capital-trabajo con el amparo preferente del trabajador, tiene tres manifestaciones: el indubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa La inversión o redistribución de la carga de la prueba en el proceso laboral consiste en invertir la regla de que quien alega un hecho tiene que probarlo. La inversión de la carga probatoria es expresión del indubio pro operario en su fin protector del trabajador”.

Toyama Miyagusuku, J. (2016) sobre este punto expresa:

“El nuevo proceso laboral no es ajeno a la situación de desigualdad del trabajador presente en el plano procesal, constituye una grave limitación que muchas veces es un obstáculo para contar con los elementos necesarios que le permitan reclamar. La nueva ley de trabajo establece como regla que el empleador debe probar los hechos que el trabajador no puede por no tener los medios y condiciones para ello. En ese sentido, la regulación en materia de presunciones y carga de la prueba contenidas en la NLPT constituyen una clara manifestación del principio protector que actúa a favor del trabajador, sin que ello en modo alguno signifique un menoscabo al derecho al debido proceso del empleador. Ello es así debido a que dicha compensación persigue la igualdad de las partes y no la superioridad del trabajador como parte procesal; en otras palabras, en ningún caso puede llegar a verse afectado sustancialmente el respeto a la imprescindible igualdad de las partes en curso del proceso en aplicación de los mecanismos orientados a suplir la posición de desventaja en la que se encuentra el trabajador como parte procesal”.

Vicuña Gonzales, R. y Santos Cruz, T. (2016) en esa misma línea de comentario considera que el indubio pro operario es un mecanismo procesal que interpreta o resuelve las dudas fácticas a favor del trabajador, al comentar:

“El indubio pro operario es un mecanismo para compensar la dificultad probatoria del trabajador, si

bien se ha limitado el indubio a la interpretación normativa, hay quienes sostienen la vigencia de este principio ante toda situación de duda; no sólo ante la duda normativa sino también la duda fáctica u oscuridad a favor del trabajador. En el derecho laboral este se materializa en el Art. 23.4 literal a) que prescribe que incumbe al demandado la carga de la prueba del pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como, su extinción o inexigibilidad”

Finalmente, Acuña arrèstegui, M. (2016) acota que la teoría de la responsabilidad del empleador justifica que asuma la reparación por accidentes de trabajo, al referir:

“Considera que la teoría de la responsabilidad laboral, resulta acorde en su aplicación para sustentar la reparación del empleador en los casos de accidentes de trabajo. Propone la teoría de la responsabilidad laboral del empleador, pero se resalta que la negligencia del trabajador sirve para reducir de acuerdo a cada caso el quantum indemnizatorio”.

En la doctrina comparada se tiene como apoyo a nuestra propuesta la postura de Ugarte Cataldo, J. (2009) quien nos grafica que existe un difícil escenario probatorio para el trabajador cuando se enfrenta a su empleador, al acotar:

“En el derecho comparado existe una idea consolidada sobre el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar sobre la base de la constatación de los

hechos, ello debido a un mayor poder del empresario sobre la prueba, derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio lo que lleva a establecer reglas especiales de inversión de distribución de la prueba a favor de posición subjetiva del trabajador agravándose la del empresario demandado”.

Por su parte Moreno Sánchez, L. (2014) señala que debe distribuirse la carga probatoria teniendo en cuenta quien se encuentre en situación más favorable:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar en el caso, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o poder esclarecer los hechos controvertidos”

Finalmente, García Vara, J. (2015) comenta:

“En principio, en el derecho procesal general, la carga de la prueba de los hechos corresponde al actor, pero en materia laboral se exige una forma de contestación que hace que al demandado se le imponga la carga de la prueba, se conoce como inversión de la carga probatoria, su diferencia con el proceso civil, es que se permite un

rechazo general, sin precisar razones, en cambio en el proceso laboral, se exige que el empleador señale las razones de su negación de los hechos imputador por el trabajador ”.

En conclusión, la carga probatoria dentro de los procesos de indemnización por accidentes de trabajo, es necesario que su régimen procesal se interprete en concordancia a la especial naturaleza de las relaciones de trabajo, dada la desigualdad del trabajador con relación a la obtención de la carga probatoria frente al empleador. Por lo cual, a fin de cumplir con el principio de protector del Derecho Laboral y brindar seguridad jurídica al trabajador, resulta necesaria la aplicación de la inversión de la carga probatoria, y acorde con la teoría de la responsabilidad contractual, el trabajador solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo y los daños sufridos como consecuencia del mismo.

4.2.2.- Jurisprudenciales

Dicha posición se encuentra respaldada **por la Casación 4258-2016/LIMA emitida por la Corte Suprema en enero del 2017**, que establece en su fundamento noveno, y como un precedente de obligatorio cumplimiento:

“...De conformidad con los Principios de Prevención y de Responsabilidad, contemplados en los Artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho

Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley antes mencionada es la siguiente; “Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”.

En el plano internacional se tiene **la sentencia SL13653-2015 de fecha 07 de octubre del 2015 emitida por la Sala de Casación Laboral, acta 35 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia**, magistrado ponente: Dr. Rigoberto Echeverri Bueno relativa a la carga probatoria en procesos por accidentes de trabajo, que en sus fundamentos establece:

“Que por regla general el trabajador tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del código sustantivo de trabajo, en procesos dirigidos a investigar la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo. sin embargo, se precisa que por excepción a lo previsto en los artículos 177 del código de procedimiento civil y el artículo 1604 del código civil,

cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, es decir, una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus trabajadores. así las cosas, se aclara que “la inversión de la carga de la prueba opera cuando están plenamente demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente laboral”.

4.2.3.- Legislación comparada

La Ley 36/2011 del 10 de octubre del 2011, “Reguladora de la jurisdicción social”, de España regula de manera precisa y especial en su artículo 96.2 que corresponde al deudor o el empresario la carga probatoria en materia de accidente de trabajo, cuyo texto es el siguiente:

“En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor

excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

4.3.- Propuesta normativa

Teniendo en consideración los fundamentos facticos explicados en el contexto socio jurídico aunado a los fundamentos jurídicos de la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional y comparada, es que se propone la modificación normativa del artículo 53 de la ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”:

Texto vigente

“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”.

Texto propuesto:

“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. Corresponderá al empleador probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo. 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”.

CONCLUSIONES

- El proceso de indemnización por accidentes de trabajo se sustenta en que la responsabilidad civil del vínculo laboral tiene naturaleza contractual, su exigencia se ampara en el artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 26790 aprobado por el D.S. N° 009-97-SA, y se puede optar a por la vía del ministerio de trabajo y promoción del empleo o en su defecto por la vía judicial, las normas que forman el sistema de reparación del accidente de trabajo a favor del trabajador estarían dadas por las prestaciones de la seguridad social y la indemnización civil adicional, en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil que se tiene en consideración para determinar la indemnización por accidente de trabajo son la existencia de una relación laboral, el daño causado, el nexo causal y el factor de atribución.
- La carga probatoria en los procesos de indemnización por accidentes de trabajo le asiste a cualquier persona que es parte de un proceso judicial, y que desea probar los hechos que alega en su pretensión para obtener una sentencia favorable, tanto la inversión de la carga probatoria y las presunciones especiales son mecanismos procesales que buscan establecer un equilibrio entre el trabajador y empleador que se encuentra en mejores condiciones para la probanza, el artículo 23 de la Nueva ley procesal de trabajo establece la regla general de la carga probatoria y las especiales que le asiste tanto al trabajador como al empleador sin perjuicio de establecerse otras adicionales.

- Los fundamentos para la modificación del artículo 53 de la ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en la doctrina se sustentan en que la inversión de carga de la prueba es expresión del principio protector del derecho del trabajo, el indubio pro operario es un mecanismo procesal que resuelve las dudas fácticas a favor del trabajador, la teoría de la responsabilidad del empleador justifica que asuma reparación por accidentes de trabajo; la jurisprudencia colombiana se invierte la carga de la prueba cuando se trata de accidentes de trabajo y en la legislación española se establece que en los accidentes de trabajo le corresponde al empleador la carga de la prueba.

RECOMENDACIONES

- Teniendo en consideración los fundamentos facticos explicados en el contexto socio jurídico aunado a los fundamentos jurídicos de la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional y comparada, es que se propone la modificación normativa del artículo 53 de la ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” en el sentido de que sea el empleador el que asuma la carga de la prueba en los procesos de indemnización por accidentes de trabajo:

Texto propuesto:

*“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. **Corresponderá al empleador probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo.** 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”.*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACUÑA ARRESTEGUI, Maria. (2016). Los límites de la responsabilidad del empleador en el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo. Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: PUCP.
- AREVALO VELA, Javier (2016) La actividad probatoria en el nuevo proceso laboral. En revista Soluciones Laborales, año 9 N° 98, Lima: Gaceta Jurídica.
- BARBOZA LUDEÑA, Máximo. (2017). Enfoque principista de los artículos I y II del título preliminar de la ley N° 29497 NLPT. En revista soluciones laborales N° 120, Lima: Gaceta jurídica.
- BEJAR CARDENAS, Elio. (2016) Exigibilidad del deber de coordinación interempresarial. En revista soluciones laborales año 9 número 103, Lima: Gaceta Jurídica.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. (2001) El Derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Lima: Ara.
- CABANELLAS, Guillermo (1968). Derecho de los riesgos del trabajo. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. (2000). Los deberes de protección del deudor en el Derecho Civil, en el Mercantil y en el Laboral. Madrid: Civitas.

- CÁCERES PAREDES, Joel. (2014). Responsabilidad Civil Laboral por Daños y Perjuicios Provenientes de Accidentes de Trabajo. En revista Soluciones Laborales. N° 83, noviembre. Lima. Gaceta jurídica.
- CASTILLO CORDOVA, Luis. (2005). Los principios procesales en el código procesal constitucional. En revista de actualidad jurídica. Piura: Universidad de Piura.
- COURTIS, Christian (2006). Un paso atrás: la prohibición de la regresividad en materia de derecho sociales. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- DE BUEN LOZANO, Néstor y MORGADO VALENZUELA, Emilio. (1997). Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. (2000). Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Bogotá: Temis.
- GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo. (2012). Los Fundamentos del Proceso Laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En revista de actualidad Empresarial, N° 257, Lima: Instituto pacífico.
- GONZALES RAMÍREZ, Luis. (2017). Seguridad ocupacional e indemnización por daños y perjuicios: carga probatoria. En Soluciones laborales. Número 114, junio, Lima: Gaceta jurídica.
- HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. (2001). La inversión de la carga de la prueba: ¿manifestación del "in dubio pro operario"? En revista Themis, N° 18, Lima: PUCP.

-HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor (1997). Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

-MATOS ZEGARRA, Mauricio. (2012). ¿Un accidente en el trayecto al centro laboral puede ser considerado como accidente de trabajo? En revista contadores y empresas. N° 174, Lima: gaceta jurídica.

-MORENO SÁNCHEZ, Luis. (2014). Reglas de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional desde la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y su incidencia. Trabajo presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho con Profundización en Laboral y Seguridad Social, Bogotá: Universidad nacional de Colombia.

-OIT. (2004). Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo. Ginebra: Oficina internacional de trabajo.

<http://www.ilo.org/global/standards/subject-covered-by-international-labour-standards/occupational-safety-and-health/lang-es/index.htm>.

-PALMA LAMPEREIN, María y TORO VENEGAS, Nicolás (2012). La noción de riesgo en materia de responsabilidad del Empleador por accidentes del trabajo y enfermedades Profesionales. Proyecto de ley sobre responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo. Memoria para el obtener el grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

-PASCO COSMOPOLIS, Mario. (2005) Características del proceso laboral. La oralidad. En Aportes para la reforma del proceso laboral peruano. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

-PRIORI POSADA, Giovanni et al. (2011). Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Ara.

-PRIORI POSADA, Giovanni y PÉREZ-PRIETO, Roberto. (2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. En Revista IUS ET VERITAS, N° 45, diciembre. Lima: PUCP.

-RENDÓN VÁSQUEZ. Jorge. (2000). Derecho del Trabajo Individual, relaciones individuales en la actividad privada. Lima: Edial.

-RODRIGUEZ RIOJAS, Juan. (2018). Manual práctico del proceso laboral. Lima: Motivensa.

-TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HIGA GARCÍA, Alfonso. (2011). La Prueba en el Derecho Laboral: El Proceso Inspectivo y la Justicia Oral. En revista derecho y sociedad, número 37. Lima: PUCP.

-TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. (2016). La Prueba en el Derecho Laboral: El Proceso inspectivo y la Justicia Oral. En revista derecho y sociedad, N° 37, Lima: PUCP.

-UGARTE CATALDO, José. (2009). Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba. Revista de derecho. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

- UGARTE GONZALES, Jenny et al (2010). La nueva Ley Procesal de Trabajo: Modificaciones al actual proceso laboral. En Actualidad Empresarial, N° 199, Lima: Instituto pacifico.
- VICUÑA GONZALES, Robinson y SANTOS CRUZ, Teódulo. (2016) Desnaturalización del principio de inversión de la carga de la prueba en los procesos laborales de impugnación de despido. En revista Ciencia y Tecnología, Año 12, N° 2, Trujillo: UNT.
- VITTERI GUEVARA, Julissa (2016) Fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo. En revista soluciones laborales año 9 número 103 Lima: Gaceta Jurídica.
- VITTERI GUEVARA, Julissa (2016). Responsabilidad contractual originada por un accidente de trabajo. Comentario de la CAS. N° 11947,2015, Piura. En revista soluciones laborales año 9 número 102. Lima: Gaceta Jurídica,
- VITTERI GUEVARA, Julissa. (2017). Importancia de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo. En Soluciones laborales. Número 113, mayo, Lima: Gaceta jurídica.
- ZAMORA CHÁVEZ, Mariana. (2014). Los accidentes ocurridos fuera del centro de Trabajo (periodo in itinere) en las actividades consideradas de alto riesgo. En Revista Soluciones Laborales N° 75, marzo. Lima: Gaceta jurídica.
- GARCÍA VARA, Juan. (2015). La carga de la prueba en el proceso laboral. En Revista de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 154. Caracas: Academia de ciencias políticas y sociales.