

EXPEDIENTE N° : 20353-2018-0-1801-JR-LA-12
DEMANDANTE : JOSE ANTONIO BOLIVIA AZAÑERO.
DEMANDADO : SECURITAS S.A.C.
MATERIA : Indemnización por daños y perjuicios.
JUZGADO DE ORIGEN : 12° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA.
VISTA DE CAUSA : 11.03.2021

Sumilla: “Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: (...) c) La existencia del daño alegado.(...)”

Señores:

YANGALI IPARRAGUIRRE
VÁSCONES RUIZ
GONZÁLEZ SALCEDO

Lima, cinco de abril del año dos mil veintiuno.-

I. **VISTOS:**

Habiendo analizado la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Yangali Iparraguirre, **Váscones Ruíz**, quien interviene como ponente, y González Salcedo emiten la siguiente decisión judicial:

II. **FUNDAMENTOS.**

2.1. **RESOLUCIÓN APELADA:**

❖ **Vino en revisión:**

✚ **Por apelación de la parte demandada**¹, concedida mediante Resolución N°72, contra:

La **Sentencia N° 169-2020-12°JTPL**,³ **contenida en la Resolución N° 6, de fecha 30 de setiembre del 2020**, que declara:

1. **FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** de Indemnización por Daños y Perjuicios interpuesta por **JOSÉ ANTONIO BOLIVIA AZAÑERO** contra la empresa **SECURITAS S.A.C** en consecuencia, **ORDENO** que la demandada cumpla con

¹ Ver página 162 a 179 del Expediente Judicial Electrónico.

² Ver página 181 del Expediente Judicial Electrónico.

³ Ver página 148 a 159 del Expediente Judicial Electrónico.

pagar la suma de **QUINCE MIL SOLES (S/.15,000.00)** más los intereses legales que se generen hasta su total cancelación, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por Lucro Cesante, Daño Moral y a la persona.

2. **ORDENAR** a la demandada el pago de los costos y costas procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.
3. **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se peticiona el pago por daño emergente.

2.2. **ARGUMENTOS DE LA APELANTE:**

❖ **La parte demandada alega que:**

1. La sentencia vulnera gravemente nuestro derecho de defensa y el derecho al debido proceso que determina las correctas relaciones y actuaciones procesales, siendo que se ha resuelto sin fundamento o base probatoria que sustente el fallo. En el caso específico de autos, la motivación aparente estaría dada por la carencia de argumentos utilizados en los considerandos para otorgar una indemnización, lo cual demuestra que en realidad no se ha cumplido con fundamentar de forma adecuada la resolución que se impugna, circunstancia que demuestra la existencia de una motivación aparente que transgrede el debido proceso.
2. A lo largo del proceso, ha dejado claramente establecido que no tiene responsabilidad alguna respecto del accidente que sufriera el demandante con fecha quince de setiembre del dos mil quince. Siendo que se trató de un hecho de tercero, el mismo que escapa por completo al deber de prevención que corresponde a nuestra parte, siendo que conforme a la realidad de los hechos cuando el demandante había culminado su jornada laboral y se dirigía a su lugar de residencia fue atropellado por una moto lineal conducida por un lugareño en completo estado de ebriedad.
3. Tiene necesariamente que existir una relación de causalidad entre el daño y el considerado como acto ilícito, es decir, se debe acreditar que existió una acción del empleador y que esta sea la causa determinante del daño invocado como jurídicamente relevante, rigiendo la regla que dicta que todo daño para ser indemnizado debe ser cierto y probado. En ese sentido, no es suficiente la acreditación de un accidente para imputar al empleador una responsabilidad por daños patrimoniales o morales que den lugar al pago de una indemnización, puesto que para que surja la obligación de indemnizar tiene que configurarse un supuesto de responsabilidad civil y, a tal efecto, se necesita que concurren todos sus elementos configurantes, entre ellos con principal preponderancia la acreditación del daño.
4. En la sentencia no hay fundamento o argumentación que exprese como es que se determina cual es el nexo de causalidad o el factor de atribución entre el hecho sucedido al demandante y la actuación de nuestra parte. Qué relación puede haber

entre el accionar de la empresa y que el demandante fuera atropellado por un conductor en estado de ebriedad.

5. El hecho no sucede por acto imputable a nuestra parte, sucede por un hecho de tercero, imprevisible, que no puede bajo ninguna circunstancia ser imputado a la empresa.
6. El factor de atribución que se pretende imputar a la empresa?, no basta hacer una referencia normativa, tiene que existir una formulación lógico legal que determine la responsabilidad, se puede haber de inejecución de obligaciones frente a un hecho que es claramente responsabilidad de terceros?, no hay manera de trasladar la responsabilidad de lo sucedido a la empresa. La norma es clara al indicar que la obligación de resarcimiento surge como consecuencia inmediata y directa de la inejecución, pero la sentencia no llega a establecer cuál es la obligación incumplida por la empresa. Situación que claramente la tiñe por lo menos de nulidad.
7. El Juzgado al momento de resolver no ha tomado en cuenta lo establecido por la Corte Suprema, siendo que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la Casación Laboral No 18190-2016 LIMA, de fecha seis de febrero del dos mil diecisiete ha establecido claramente que cuando ocurra un accidente no se le podrá imputar al empleador una conducta antijurídica, si es que esta no ha sido debidamente probada por el trabajador.
8. Si el demandante no prueba la actuación negligente o dolosa del empleador entonces no hay indemnización que corresponda. Y eso es lo que precisamente sucede en el presente caso, se pretenden imputar incumplimientos de la empresa pero no se expresa cuáles son, ni se llega a determinar cuál es el nivel de responsabilidad específica de nuestra parte en el accidente sufrido.
9. La sentencia tiene graves errores de apreciación al momento de resolver, así pretende establecer que nuestra parte debió implementar servicios propios de la empresa para trasladar al actor al lugar de hospedaje, pero no hace un análisis al respecto, no verifica si esto era posible o no, cuál era la dificultad en el traslado, emitiendo simplemente una apreciación subjetiva sin mayor análisis, sin tomar en cuenta lo más importante, que el hecho que produjo el accidente fue uno extraordinario, un conductor ebrio que escapa al deber de prevención que corresponde a nuestra parte, llegando a considerar que el no contar con una movilidad implica una culpa inexcusable, afirmación subjetiva que no puede servir de base para el fallo emitido.
10. Del supuesto daño patrimonial, este tiene que demostrarse y probarse. La indemnización no puede basarse en remuneraciones dejadas de percibir durante el lapso en que no se prestó servicios, siendo que no se está ante un caso de nulidad de despido, de existir un daño el demandante debió expresarlo y probarlo.
11. Aunque no se expresa en la sentencia, ni en la demanda, cual es el daño sufrido por el demandante, en el numeral 5.6 de la sentencia se establece que el juez fijará el

quantum indemnizatorio con valoración equitativa, pero no existe considerando alguno que expresa dicha valoración, siendo que se establece un monto sin expresión de causa, lo que afecta gravemente a la sentencia, al tener un serio defecto de motivación, que atenta directamente contra el debido proceso y tiñe de nulidad a la sentencia.

12. El supuesto daño moral, jamás fue demostrado.
13. Respecto del daño moral, el numeral 5.10 de la sentencia, que sirve de fundamento para la cuantificación de la indemnización hace referencia a situaciones que no tienen relación alguna con los actuados, sino que hace referencia a hechos absolutamente distintos, a una actora, a un cese irregular y una reposición y privación de fuente de ingresos, es decir, circunstancias que nada tienen que ver con los hechos que corresponden al presente proceso, lo que afecta gravemente a la sentencia, al tener un serio defecto de motivación, que atenta directamente contra el debido proceso y tiñe de nulidad a la sentencia.

El numeral 5.11 es absolutamente incongruente con el fallo, se establece que las pruebas datan del 2015 y 2016, que no existe certeza si el demandante tiene lesiones o está recuperado o está imposibilitado de trabajar, pero aun así señala que debe de haber resarcimiento, cómo?? Si se señala que no se prueba cual es el daño situación que afecta gravemente a la sentencia, al tener un serio defecto de motivación, que atenta directamente contra el debido proceso y tiñe de nulidad a la sentencia.

III. ANÁLISIS DEL CASO:

• De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación:

- 3.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.
- 3.2. Los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver la apelación, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas alegaciones (pretensiones o agravios) invocados por el impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

3.3. Antecedentes:

❖ Desarrollo del proceso en el Juzgado de Primera Instancia.

3.4. La parte demandante solicita en la demanda:

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS - por responsabilidad contractual, por la suma ascendente de s/. 65,600.00 (Sesenta y Cinco Mil Seiscientos con 00/100 soles), correspondiendo por Daño Emergente la suma de s/ 4,000.00 soles, por Lucro Cesante la suma de s/. 21,600.00 soles, daño a la persona la suma de S/.20,000.00 soles, y por daño moral S/. 20,000.00 soles.

Asimismo, peticiona como pretensión accesoria el pago de Intereses legales, las costas y costos procesales.

3.5. En tanto el demandado contesta la demanda.

3.6. La sentencia se declaró **Fundada en parte la demanda**, extremo que no está de acuerdo la parte demandada, razón por la cual apela.

❖ Aspecto controvertido en apelación.

3.7. Como se desprende del recurso de apelación⁴, debe verificarse si corresponde que se ampare la demanda en el extremo de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral.

❖ CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO RESPECTO DE LO ALEGADO EN EL RECURSO DE APELACIÓN.

• Sobre el Derecho al Debido Proceso y la Debida Motivación de Resoluciones Judiciales. (Primer agravio)

En cuanto al debido proceso y falta de motivación:

3.8. En relación a la debida motivación de las resoluciones judiciales; es preciso mencionar que, el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, donde manifestará en los considerandos la *ratio decidendi* que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera⁵.

3.9. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa⁶; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una

⁴ Ver página 162 a 179 del Expediente Judicial Electrónico.

⁵ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

⁶ *Ibidem*, pág. 532

determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

- 3.10.** Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Chocrón vs. Venezuela, fundamento 118 de la sentencia del 1 de julio de 2011, ha establecido lo siguiente: “... la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que la **motivación** es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.”
- 3.11.** En la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional –Órgano de Control Máximo de la Justicia en el Perú– ha establecido que: “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.”⁷ En ese mismo sentido, el citado Tribunal ha precisado: “que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.”⁸
- 3.12.** El Tribunal Constitucional (TC), estableció el contenido esencial del principio de la motivación de las resoluciones judiciales, en la sentencia recaída en el **Exp. N° 03943-2006-PA/TC**⁹, refiriendo las siguientes hipótesis de vulneración:

⁷ Sentencia de fecha 27 de junio de 2011, recaída en el Exp. N° 01807-2011-PA/TC (Fundamento 10).

⁸ Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC (Fundamento 7, inciso a).

⁹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.html>

- a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente;** que se presenta cuando existe ausencia total de motivación o justificación o cuando la expresada no guarda coherencia o congruencia alguna con las situaciones fácticas o jurídicas contenidas en la resolución.
- b) **Falta de motivación interna del razonamiento,** que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas,** que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda.
- d) **La motivación insuficiente,** referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resultan manifiestas a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia.
- 3.13.** La motivación de las resoluciones judiciales, principio y derecho de la función jurisdiccional, ha sido también recogida en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inciso 6) del artículo 50° e inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas adjetivas señaladas. Es esencial en los fallos, ya que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima su pedido, ya que a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia.

- 3.14.** Cabe de precisar que de conformidad con el Art. 31 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, con relación al contenido de la sentencia, se señala que: “El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. (...)”
- 3.15.** En cuanto a la falta de motivación de la recurrida, señalada por el apelante, se debe tener en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00728- 2008-PHC/TC en cuanto que definió los alcances de la motivación, como:
- “(...) una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.”*
- 3.16.** En consecuencia, la motivación está orientada a que el Juez proceda a enunciar los fundamentos fácticos y jurídicos que lo llevaron a adoptar una determinada decisión, haciendo un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso.
- 3.17.** En conclusión, conforme se ha mencionado inicialmente, el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, reconoce como derecho y principio de la función jurisdiccional al **Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales**, que impone a los Magistrados el deber de fundamentar tanto fáctica como jurídicamente sus decisiones jurisdiccionales, a fin de posibilitar que los justiciables tengan acceso al razonamiento lógico jurídico empleado en la solución de la controversia de la que forman parte, disipando cualquier matiz de arbitrariedad o subjetividad en su resolución.
- 3.18.** Siendo ello así, que una decisión le sea adversa a una de las partes o hayan existido errores y omisiones, no implica que necesariamente la resolución no se encuentre debidamente motivada; más aún si estos pueden ser válidamente subsanados en segunda instancia, tal y conforme lo ha señalado de manera reiterada el Tribunal Constitucional.
- 3.19.** Al respecto, de la revisión de la sentencia se desprende que la *Jueza de Primera Instancia* ha analizado y desarrollado los motivos por los cuales considera que existe una responsabilidad civil, y por qué ampara el daño moral y lucro cesante

3.20. En consecuencia, de lo expuesto puede colegirse con claridad que, en la apelada, sí se ha efectuado el análisis dirigido a establecer por qué ampara lo solicitado por la accionante, asimismo, se han valorado los medios probatorios; por lo que, los argumentos expuestos por la demandada en el sentido de que la sentencia tendía una aparente motivación, no resulta amparable; asimismo, no resulta amparable la alegación que la sentencia vulnera el derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto **si la parte demandada no se encuentra de acuerdo con la decisión emitida en la sentencia, tiene expedito el derecho para argumentar el agravio de fondo, conforme se ha realizado en los agravios siguientes que se van analizar; motivo por lo cual se debe desestimar el agravio formulado por la parte demandada en este extremo.**

3.21. Sin perjuicio de ello, debemos mencionar que de pretenderse la nulidad de la sentencia apelada por motivación aparente, como en el presente caso, es preciso indicar en primer lugar que, la **nulidad**, es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejercicio no se han guardado las formas previstas por la ley, en tanto sean garantía para las partes, por cuanto ello resulta presupuesto necesario para la validez del proceso, debido a que las resoluciones judiciales deben ser debidamente tramitadas con arreglo a ley a fin de no causar perjuicio y no producir violaciones al debido proceso; y en segundo lugar, la **nulidad** es un instituto cuya aplicación requiere un análisis bajo la óptica de la conservación del acto cuestionado. Así, se señala que *“El carácter instrumental de las formas procesales hace que el legislador, como la jurisprudencia y la doctrina, consideren, si no con disfavor, al menos con un criterio restrictivo, la institución de la nulidad, admitiéndola sólo en los casos en que su declaración sea el único medio de obtener la reparación de un perjuicio y facilitando en lo posible la subsanación del vicio”*¹⁰. De ahí que el cuarto párrafo del artículo 172° del Código Procesal Civil establece que **“No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal”**.

3.22. Este dispositivo comisiona a que en el análisis de la nulidad se evalúen los efectos de la subsanación del vicio, de manera que sólo proceda la nulidad si con la enmienda cambia el sentido de la resolución o las consecuencias del acto procesal; y *a contrario* si no logra tal trascendencia no debe estimarse la nulidad; pues no es factible la declaración de la *nulidad por la nulidad*. De ese modo, la aplicación del instituto de la nulidad es de **última ratio**.

3.23. Por los fundamentos antes expuestos se debe desestimar como agravio los argumentos del apelante señalados.

- **Indemnización por daño y perjuicios.**

Definición de accidente de trabajo:

¹⁰ HUGO ALSINA. *Las Nulidades en el Proceso Civil: concepto y función de las formas procesales*. Ara Editores. Lima, Perú; julio de 2006. Pág. 97.

3.24. Al respecto cabe acotar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, en la **Casación Laboral N° 5741-2017-Lima**, señala lo siguiente:

1. Definición

El accidente de trabajo ha sido objeto de distintas definiciones algunas de las cuales pasamos a presentar:

Sobre el accidente de trabajo, **DE DIEGO** lo define como:

*“[...] aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona u daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador [...]”.*¹¹

Asimismo, **CABANELLAS TORRES** sostiene:

*“[...] el suceso anormal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o con ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales permanentes o pasajeras”.*¹²

Entre otras definiciones, **CAPON FILAS y GIOLANDINI** refieren:

*“Denomínese accidente de trabajo el acontecimiento proveniente de una acción repentina y violenta de una causa exterior, que ocurre durante la relación de trabajo y que, atacando la integridad psico-física del trabajador, produce una lesión, la que puede ser catalogada como parcial o absoluta y como transitoria o permanente”.*¹³

La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define al accidente de trabajo, como:

*“[...] a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo”*¹⁴

¹¹ DE DIEGO, Julián Arturo: “Manual de riesgos del trabajo”. Lexis Nexos. Abelardo Perrot. 4ta Edición. Buenos Aires, 2003. p. 32.

¹² CABANELLAS TORRES, Guillermo. *Diccionario de derecho laboral*. Editorial Heliasta. 2da Edición. 2001. p. 18.

¹³ CAPON FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. *Diccionario de derecho social – derecho del trabajo y de la seguridad social*. Editorial Rubinzal-Culzoni. 1987. p. 20.

¹⁴ Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547-Instrumento andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

3.25. Asimismo el artículo 2° inciso k) del **Decreto Supremo N° 009-97-SA**, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, define como 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.”.

3.26. De igual forma el artículo 2.2 literal a) del **Decreto Supremo N° 003-98-SA**, Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, al respecto prevé que:

“2.2 Se considera igualmente accidente de trabajo:

a) El que sobrevenga al trabajador ASEGURADO durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo (...).”

3.27. Cabe precisar que en la Jurisprudencia Internacional, Tribunal Supremo – Sala de lo Social emitió la Sentencia 121/2017, de fecha 14 de febrero de 2017,¹⁵ se señala:

*“El accidente *in itinere* se produce normalmente como consecuencia de lo que podemos denominar riesgos de la circulación, que no se corresponden en principio con la esfera de riesgo del empresario. Así lo reconoce el Convenio 121 de la OIT que en su art. 7 prevé que todo miembro “deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo”, aunque exceptúa de esta obligación en lo relativo a los accidentes en el trayecto cuando “independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que cubren tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que en su conjunto son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio.”*

3.28. En el caso de autos, de la revisión del Audio y Video de la Audiencia de Juzgamiento, de fecha 24 de setiembre de 2020, minuto 9:14 en adelante, el abogado de la parte demandada refiere que “(...) reconoce la existencia del accidente de trabajo (...)”, tanto más, que en la Audiencia de Vista de la Causa de fecha 11 de marzo de 2021, el abogado de la parte demandada ante la pregunta del Colegiado: ¿Cuándo se produce el accidente (...) Ustedes reportan ese accidente al seguro de accidente de trabajo? el letrado responde que “Si”.

3.29. Siendo así, no está en cuestionamiento si los hechos ocurridos el 15 de setiembre de 2015, constituye o no un accidente de trabajo, sino a quien corresponde la

¹⁵ https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1170724

responsabilidad de los hechos; por lo que este Colegiado, en los siguientes fundamentos analizará los elementos de responsabilidad civil contractual de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios solicitado por el demandante.

Con relación a los elementos de la responsabilidad civil contractual (Segundo al noveno agravio):

- 3.30.** Es pertinente señalar que en la medida que nos encontramos ante una pretensión referida a una **indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo**, corresponde el análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual, estos son: **antijuridicidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución**, debiendo precisarse que si bien es cierto que la imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente de los daños que ocasiona, también es considerada como un elemento de la responsabilidad civil, en el presente caso se trata de una acción derivada de una relación laboral.
- 3.31.** Respecto de **LA ANTIJURICIDAD** entendido como la conducta que contraviene el ordenamiento jurídico, el orden público y las buenas costumbres, generando un efecto con trascendencia negativa en las relaciones de índole laboral; en este contexto y tratándose **la litis sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios** es necesario remitirnos al Decreto Supremo N° 009-97-SA que regula el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social de Salud y el Decreto Supremo N° 003-98-SA que establece las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, así como la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2012-TR.
- 3.32.** Al respecto cabe acotar, que una de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo a cargo del empleador es el “**deber de seguridad**” concebido como la obligación de garantizar la seguridad y salubridad de sus trabajadores así como sus ambientes de trabajo, por ello la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” contempla en su Título Preliminar los principios que rigen el sistema de seguridad y salud en el empleo, entre ellos:
- **Principio de Prevención:** El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.
 - **Principio de Responsabilidad:** El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que

sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.

- **Principio de Información y Capacitación:** Las organizaciones sindicales y los trabajadores reciben del empleador una oportuna y adecuada información y capacitación preventiva en la tarea a desarrollar, con énfasis en lo potencialmente riesgoso para la vida y salud de los trabajadores y su familia.
- **Principio de Atención Integral de la Salud:** Los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral.
- **Principio de Protección:** Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable y a que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

3.33. Asimismo el artículo 54° de la **Ley N° 29783**, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aplicable al caso de autos, por temporalidad de los hechos, prevé que:

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

En ese sentido, la **obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos.**

3.34. En el artículo el 49° de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 de agosto de 2011, establece como obligaciones del empleador:

a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.

b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.

(...)"

Asimismo el artículo 50° de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece que el empleador aplica las siguientes **medidas de prevención de los riesgos laborales**:

a) Gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puedan eliminar.

b) El diseño de los puestos de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, todos estos deben estar orientados a garantizar la salud y seguridad del trabajador.

c) Eliminar las situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo o con ocasión del mismo y, si no fuera posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro.

d) Integrar los planes y programas de prevención de riesgos laborales a los nuevos conocimientos de las ciencias, tecnologías, medio ambiente, organización del trabajo y evaluación de desempeño en base a condiciones de trabajo.

e) Mantener políticas de protección colectiva e individual.

f) Capacitar y entrenar anticipada y debidamente a los trabajadores.

3.35. Por otro lado, el artículo 26° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, establece que el empleador está obligado entre otros a:

a) Garantizar que la seguridad y salud en el trabajo sea una responsabilidad conocida y aceptada en todos los niveles de la organización.

b) Definir y comunicar a todos los trabajadores, cuál es el departamento o área que identifica, evalúa o controla los peligros y riesgos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.

c) Disponer de una supervisión efectiva, según sea necesario, para asegurar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

(...)

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

h) Establecer los programas de prevención y promoción de la salud y el sistema de monitoreo de su cumplimiento.

(...)"

3.36. Cabe precisar que en el artículo 52° de la Ley N° 29783, se establece sobre la Información sobre el puesto de trabajo:

“El empleador transmite a los trabajadores, de manera adecuada y efectiva, la información y los conocimientos necesarios en relación con los riesgos en el centro de trabajo y en el puesto o función

específica, así como las medidas de protección y prevención aplicables a tales riesgos.”

- 3.37.** En el artículo 53° de la Ley N° 29783 se indica que: “*El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. (...)*”, precisando el artículo 94° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR “Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” que

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

- 3.38.** La parte demandante alega en la demanda que “(...) el día 15 de diciembre 2015, a horas 21:00 P.M. al finalizar mi turno, en la base de Operaciones de COGA – KITENI – CUZCO cuando me retiraba a descansar a mi hotel que Securitas S.A.C., ha designado para nuestra habitación ubicada en la Av. Johan Wiese del poblado de Kiteni, durante el desplazamiento al hotel tuve un accidente de trabajo, fui atropellado por una moto lineal conducida por un lugareño que se encontraba en completo estado de ebriedad. (...), como consecuencia de dicho hecho, sufrí un golpe en la cabeza, nariz, rodilla derecha, en el dedo medio y anular de la mano derecha entre otros golpes más, los cuales a la postre me ocasionarían severos traumatismos; siendo que esta lesión se produjo cuando me iba a descansar al hotel designado por mi empleador después de haber cumplido con mis labores laborales”.
- 3.39.** La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en su artículo 52° - Información sobre el puesto de trabajo establece: “*El empleador trasmite a los trabajadores de manera adecuada y efectiva, la **información y conocimientos necesarios en relación a los riesgos en el centro de trabajo y en el puesto o función específica, así como las medidas de protección y prevención aplicables a tales riesgos.***” (la negrita es nuestra).
- 3.40.** De igual manera en la **Casación Laboral N° 25875-2018-Tacna** se ha resuelto en su quinto, sexto y sétimo considerando lo siguiente:

Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

Quinto: Las normas sobre la seguridad y salud en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo. Velar por la seguridad y salud en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

Sexto: Si bien la Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo, sí consagra derechos que le sirven de fundamento, como el inciso 2 del artículo 2º, que regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física; el artículo 7º, que reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 22º concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre, que señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas; y, el artículo 23º, que contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades. Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo número 009-2005-TR, que estableció disposiciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteriormente, relacionados con las causales de casación declaradas procedentes, expidiéndose finalmente el Decreto Supremo 005-2012-TR, Reglamento de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Séptimo: Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos, pues en caso contrario el incumplimiento de tales obligaciones lo hará responsable de indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su acción u omisión, dolo o negligencia, conforme al artículo 1321º del Código Civil.

- 3.41.** En el caso de autos, se encuentra acreditado con los Contratos Individual de Trabajo para Servicio Específico Prestado en Jornada Atípica Acumulativa”,¹⁶ Boletas de Sueldo,¹⁷ que el demandante ha laborado para la empresa SECURITAS S.A.C., como **SUPERVISOR**.
- 3.42.** La Nueva Ley Procesal del Trabajo- Ley N° 29497 establece que: “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.”; es decir no basta con señalar el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley N° 29783 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR y que cumplió con otorgarle implementos de seguridad, sino que es fundamental acreditar el cabal cumplimiento de las **normas imperativas en materia de prevención**, capacitación y seguridad ocupacional reguladas por el mencionado dispositivo legal, así como haber actuado con la diligencia ordinaria al

¹⁶ Ver página 22 a 24 del Expediente Judicial Electrónico.

¹⁷ Ver página 62 a 63 del Expediente Judicial Electrónico.

ejercer su deber de garantizar, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida y la salud de sus trabajadores.

3.43. Asimismo con respecto a la **prevención y protección en la prestación de labores**, se ha precisado que las condiciones de trabajo generan riesgos para la salud de sus trabajadores, siendo necesario adoptar una serie de medidas técnico - preventivas, que eliminen o atenúen los riesgos en la ejecución de la prestación laboral. Estas actuaciones, que tienen como objeto evitar el daño a la salud, se denominan prevención. La prevención entonces se relaciona con la acción de anticiparse o de actuar antes de que algo suceda, con el fin de impedirlo o para evitar sus efectos. Se habla de una actividad dirigida a evidenciar las situaciones de riesgo y evitar lleguen a materializarse, adoptando si fueran necesario las medidas de protección frente a los riesgos efectivos y concretos y elevando en consecuencia el nivel de seguridad en la actividad laboral.¹⁸

3.44. De igual manera, el VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional, llevado a cabo en la ciudad de Lima, los días 18 de setiembre de 02 de octubre de 2017, respecto a la Responsabilidad Civil por Accidente de Trabajo, en aplicación del Artículo 53° de la Ley N° 29783, acordó: *El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida y salud del trabajador.*

3.45. A mayor abundamiento, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, por resolución del treinta de setiembre de dos mil dieciséis emitida en la Casación Laboral N° 4258-2016-LIMA, en su noveno considerando, el cual ha sido considerado como precedente de cumplimiento obligatorio para las instancias inferiores, precisa lo siguiente:

*"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"**. (la negrita es nuestra)*

3.46. Cabe precisar que en la Audiencia de Vista, de fecha 11 de marzo de 2021, éste Colegiado le preguntó al abogado, lo siguiente:

¹⁸ Casación Laboral N° 25875-2018-Tacna

¿Cuál era la distancia existente entre el centro de trabajo y el hotel?

Rpta: “Mire, si son 10 minutos caminando podrían ser menos de 2 Kilómetros (...) tal vez menos (...) lo que si me han dicho, no tengo esa información así en kilómetros, es que era de la entrada del campamento al Centro Poblado se llegaba caminando, que era (...) no era lejos, ni era complicado”

¿Su representada era el que pagaba la habitación?

Rpta.: “Es correcto, lo reconocemos efectivamente.

¿En consecuencia, si ustedes pagaban este servicio en favor del trabajador, ustedes lo consideran como parte de su remuneración o como condición de trabajo?

Rpta: “Como condición de trabajo, sin lugar a dudas.”

¿Era como condición de trabajo, ósea que dependía, era parte de la actividad de este señor, porque era una condición de trabajo, el ir y venir?

Sin lugar a dudas, lo hemos reconocido, lo que nuestra parte establece es que el tema no va por ahí, sino la determinación del hecho de tercero para la constitución de la responsabilidad en el accidente.

3.47. Es así que, conforme a la normatividad señalada en los considerandos precedentes se infiere de forma indubitable que corresponde a la parte emplazada adoptar las medidas de prevención; sin embargo, en la presente causa se advierte que si bien la parte demandada le proporcionó a la parte demandante una habitación en un hotel para que descansa, lo cual era una condición de trabajo, que se encontraba a 10 minutos caminando del campamento, pero no proporcionó al demandante los medios adecuados para llegar desde el campamento al hotel, a efectos de salvaguardar su integridad; esto es la parte demandada no adoptó las medidas de prevención para que el demandante no sufriera el accidente al trasladarse del campamento al hotel, tanto más que dicho accidente fue a horas 21:00, conforme se aprecia del Oficio N° 417-2015-DIRNAOP-FP/VRAEM/CPNPR-EC-K-TRANS¹⁹ de fecha 15 de setiembre de 2015; **por esta razón se verifica la configuración de la conducta antijurídica de la emplazada.**

3.48. Respecto de la **RELACIÓN CAUSAL**, debemos indicar que es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, siendo este nexo fundamental para determinar la responsabilidad civil contractual, ya que a partir de aquí se determinará, el factor atributivo de responsabilidad, sobre quien es el que va a responder ya sea por la inexecución de las obligaciones; en tal sentido corresponde sostener con toda claridad de que el nexo causal, se configura como verídica, ya que el demandante al momento de trasladarse del campamento al hotel en donde se encontraba su habitación, proporcionada por la demandada como condición de trabajo, sufrió un accidente, el mismo que se produjo por incumplimiento de las normas de prevención en el trabajo, teniendo el demandante que ser sometido

¹⁹ Ver página 31 del Expediente Judicial Electrónico.

atenciones médicas, tal como se advierte de la Historia Clínica,²⁰ Certificado Médico,²¹ Historia Clínica,²² Ecografía de Mano,²³ Radiografía de Mano Derecha,²⁴ de con lo que se configura el nexo causal.

A mayor ilustración:

CERTIFICADO MEDICO

El médico certifica que el asegurado Sr. Bolivia Azañero José Antonio de 57 años de edad identificado con número de DNI 42265679, fue paciente del CENTRO DE ATENCION PRIMARIA ECHARATE (KITENI) , quien fue atendido el día 22 de setiembre del 2015 por el médico Cristhiam Monterroso Cusihualpa con CMP : 72164 , dicho paciente presento los siguientes diagnósticos 1.- INFECCION LOCAL DE PIEL (A NIVEL DE ARTICULACION METACARPOFALANGICA DEDOS MEDIO Y ANULAR DE MANO DERECHA REGION PALMAR) 2.- HIPERTENSION ARTERIAL ESENCIAL , otorgándole su respectivo tratamiento y consejería en medidas higiénico dietéticas.

Kiteni, 15 de diciembre del 2015.



Dr. Cristhiam Monterroso Cusihualpa
MÉDICO CIRUJANO
C.M.P. 72164

Med Cristhiam Monterroso Cusihualpa
Director Cap I kiteni (Essalud)

(Ver página 28 del Expediente Judicial Electrónico)

HISTORIA CLINICA

C. 1206/A

57

ULTIMAS ATENCIONES EN ESTE CASO:
HORA DE ATENCION:

PA: 170/88
SPOR 94 %
FC 98 x1

2d Cefalea y mareo

Referir que ingirió un medicamento por una mano no perdió el conocimiento, ni se le fue el dolor en mano y rodilla derecha

glucosa 15

No refiere dolor a 4º dedo mano derecha
E no refiere a rodilla

Referentes Rx. vº de mano D - Dilatación 2cm
- Rx. vº de mano I - Ite y 6mm
- Rx. vº de mano - rodilla D - Evolución por traumatismo

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
GERENCIA REGIONAL DE SALUD
31 MAR 2016
RES. N° 563 - GRUPO I - ESSALUD - 2014

00 002

²⁰ Ver página 27 del Expediente Judicial Electrónico.

²¹ Ver página 28 del Expediente Judicial Electrónico.

²² Ver página 33 a 55 del Expediente Judicial Electrónico.

²³ Ver página 56 a 57 del Expediente Judicial Electrónico.

²⁴ Ver página 58 del Expediente Judicial Electrónico.

(Ver página 27 del Expediente Judicial Electrónico)

- 3.49.** Respecto del **FACTOR DE ATRIBUCIÓN**, constituye la configuración del supuesto o fundamento por la que se debe indemnizar, configurada por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve; normativamente el artículo 1319° del Código Civil establece que: *“Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.”*; que en el caso de autos corresponde tener en cuenta que el artículo 53° de la Ley N° 29783 establece que: *“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. (...)”*; y estando que la parte emplazada no actuó con diligencia ejerciendo su deber de prevención sobre el traslado del trabajador del campamento al hotel, lo cual puso en riesgo su integridad física, esto es, la demandada no previno prestando las condiciones necesarias para el traslado del demandante del campamento a su hotel con la finalidad de evitar el accidente ocurrido, debe concluirse que le asiste el derecho al accionante, de ser resarcido con una Indemnización por Daños y Perjuicios bajo los alcances del artículo 1321° del Código Civil, esto es, por la inejecución de las obligaciones de la emplazada, dado que como se ha demostrado existe un incumplimiento en **materia de prevención**; en este sentido, se ha configurado la culpa inexcusable.
- 3.50.** En este sentido, corresponde amparar la demanda de indemnización por daños y perjuicios al haberse configurado de manera concurrente los elementos de la responsabilidad civil contractual de naturaleza laboral; por lo que se procederá a resolver si le corresponde al accionante el pago de lucro cesante, daño moral solicitado en su escrito de demanda.
- 3.51.** Teniendo en cuenta ello, es menester precisar que **el daño**, en sentido amplio se entiende como toda lesión o menoscabo del derecho subjetivo de un individuo y en sentido específico como todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de **relación social**, que el derecho u ordenamiento jurídico ha considerado merecedor de la tutela legal; según la doctrina y la normativa nacional, estos daños pueden ser patrimoniales o extramatrimoniales, comprendiendo el primero de ellos al daño emergente (la pérdida patrimonial efectivamente sufrida) y el lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), y el segundo, al daño moral (la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima) y al daño a la persona (la lesión a la salud o integridad física del sujeto y el daño psicológico).

Respecto al lucro cesante (Décimo y décimo primer agravio):

- 3.52.** La parte demandante refiere por lucro cesante:

“(…) se refiere a las ganancias de remuneraciones salariales dejadas de percibir o en general a todas ganancias de percibir, al respecto refiero que debido al citado accidente de trabajo, la parte (...) demandada, estaba obligada a otorgarme 12 mensualidades por concepto del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – SCTR, No solo porque es así lo dice la norma, sino porque su rubro se encuentra fijado como trabajo de Riesgo; esto en virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 003-98-SA- Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, artículo 18 (...)

- 3.53.** Uno de los daños susceptibles de resarcimiento y previsto por el artículo 1321° del Código Civil es el **lucro cesante, entendido éste como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir**. Por otro lado, “(...) sólo se puede hablar de responsabilidad obligacional, cuando el deudor cause daño al acreedor **como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuosa de la prestación a su cargo...**”²⁵
- 3.54.** El lucro cesante hace referencia al dinero, a la ganancia o la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado. Dicho en otras palabras, constituye el monto económico dejado de percibir a consecuencia del daño provocado, pues, de no haberse producido el mismo, el trabajador seguiría percibiendo el dinero que le corresponde.²⁶
- 3.55.** Es pertinente mencionar que de conformidad con el inciso 23.3 del Art. 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo se señala: “*Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: (...) c) La existencia del daño alegado.(...)*”
- 3.56.** Se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada en el daño acaecido a la parte demandante, siendo ello sí, corresponde la indemnización por lucro cesante, conforme lo ha determinado la Juez de Primera Instancia.}
- 3.57. Por lo que se debe de desestimar el agravio de la parte demandada.**

Respecto al daño moral (Décimo Segundo y décimo tercer agravio)

- 3.58.** La parte demandante, refiere con relación al daño moral:

“c) Daño Moral: Se ha producido al conocer que se ha afectado mi autoestima; en razón a que el daño moral está constituido por "el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica", así, podemos concluir que el

²⁵ TABOADA CORDOVA, Lizardo “Responsabilidad Civil Extracontractual” Curso a Distancia para Magistrados. Academia de la Magistratura. Lima, 2000.

²⁶ Casación N° 5741-2017-Lima

daño moral debe entenderse este como aquel daño ocasionado en la personalidad, sentimientos, los mismos que además requieren ser acreditados. Así, en cuanto al daño moral, al pertenecer al ámbito afectivo, su reparación debe ser fijada prudencialmente por el juzgador atendiendo a las condiciones personales de la víctima del daño; de la revisión de los actuados se tiene que existe afectación a los sentimientos y que le generan penas y aflicciones al actor, debido a que el recurrente quedo severamente lesionado en varias partes de su cuerpo, consecuencia del daño sufrido, es fácil advertir que llevara consigo el pánico a todo lugar que vaya; en el caso concreto de la víctima estando a la edad que presenta, en cualquier trabajo o reunión social, estará traumatado por el mencionado accidenté, hecho que se acredita con el certificado del médico tratante a efectos de que el actor siga recibiendo apoyo psicológico, lo cual constituye daño moral; Asimismo, aplicando indicios, referidos a que el acto, circunstancia, o signos suficientes acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia, al presente caso, se tiene que por la naturaleza del el evento dañoso (accidente de trabajo), lesiones en el cuerpo, sufrió una lesión, resultando que en efecto se produjo Daño Moral. D) Daño a la Persona: Por otro lado, el daño a la persona a decir de FERNANDEZ SESSAREGO "Tal como ha sido definido por un sector de la doctrina contemporánea, y es recogido parcialmente por la actual jurisprudencia, significa el agravio o la lesión a un derecho, un bien o un intereses de la persona en cuanto tal afecta y compromete a la persona en todo en cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial". En el caso que nos ocupa, la lesión ocasionada al actor, le ha causado daño físico lo cual está acreditado en autos; siendo que la mencionada lesión le ocasiono heridas en la pierna derecha, mano derecha y nariz, además según diagnóstico requirió tratamiento para el dolor; en consecuencia se produjo un DAÑO FÍSICO."

3.59. El **daño moral**, es el menoscabo del estado de ánimo que se deriva de la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil; y, en palabras de Renato Scognamiglio: *"deben considerarse daños morales (...) aquellos que se concretan (...) en la lesión, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"*²⁷.

3.60. Históricamente el daño moral, siempre abarcó dos significados: *"En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentimientos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en la disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole material, ya en la ofensa de efectos del alma internos, naturales y lícitos (...) En sentido lato e impropio, es daño*

²⁷ R. Sconamiglio, Voz Danno morale, en Novissimo italiano, vol V, Turin, Utet, 1990, p.147. Citado por Leisser León en el artículo mencionado.

*moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, las heridas, contusiones, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, las heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además pueden sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan*²⁸. Por tanto, el denominado **daño a la persona** no es sino el detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico, cuya consecuencia de su lesión se reconduce finalmente en la aflicción del afectado, **retornando al original concepto de daño moral**; siendo que respecto a este último, no se puede dejar de lado lo concerniente al denominado concepto de "**daño al proyecto de vida**" como una de las expresiones más importante en lo que al daño a la persona se refiere, lo cual incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, en razón que es un daño radical, continuando, y que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su "manera de ser".

- 3.61.** Asimismo, debe entenderse que el **daño moral** a su vez comprende: **i)** el daño a la integridad física o biológica (pérdida de un brazo, lesión severa, etc.); **ii)** el daño a la integridad psicológica del sujeto; **iii)** la frustración del proyecto de vida; y, **iv)** otras vinculadas al aspectos extra patrimonial.
- 3.62.** El artículo 1322° del Código Civil establece que: "*El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento*", y considerando que dicho dispositivo, no hace ninguna referencia específica al significado del daño moral, conceptuamos que para su valuación resulta aplicable el mismo significado del daño moral previsto en el régimen de la responsabilidad extracontractual por el artículo 1984° del Código Civil que señala: "*El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia*".
- 3.63.** Ahora bien, en el caso de autos, atendiendo a que el hecho generador de la responsabilidad fue acreditado, la concurrencia del daño moral se encuentra debidamente acreditada con la Historia Clínica,²⁹ Certificado Médico,³⁰ Historia Clínica,³¹ Ecografía de Mano,³² Radiografía de Mano Derecha,³³ de lo que se desprende que el demandante tuvo lesiones producto del accidente del trabajo.

²⁸ **GABBA, Carlos Francesco.** "indemnización de los daños morales". Cuestiones prácticas de derecho civil moderno, vol. II trad. Del italiano por A. G Posada, Madrid, La España Moderna, S.A., pp. 241-242.J.

²⁹ Ver página 27 del Expediente Judicial Electrónico.

³⁰ Ver página 28 del Expediente Judicial Electrónico.

³¹ Ver página 33 a 55 del Expediente Judicial Electrónico.

³² Ver página 56 a 57 del Expediente Judicial Electrónico.

³³ Ver página 58 del Expediente Judicial Electrónico.

3.64. Por otro lado, con relación a la alegación de la demandada respecto a que el considerando 5.10 de la sentencia no guarda relación con el expediente, lo que afecta gravemente a la sentencia, al tener serio defecto de motivación, que atenta directamente con el debido proceso y tiñe de nulidad a la sentencia; al respecto, si bien es cierto que efectivamente dicho considerando no guarda relación con el proceso, pero esto no enerva que en el considerando 5.11) se señala que “(...) esta judicatura considera que es indubitable que las consecuencias derivadas del accidente de trabajo del demandante le ocasionó un sufrimiento (...). Por lo que lo que se debe de desestimar la alegación del apelante.

3.65. Asimismo, la demandada alega como agravio que:

“El numeral 5.11 es absolutamente incongruente con el fallo, se establece que las pruebas datan del 2015 y 2016, que no existe certeza si el demandante tiene lesiones o está recuperado o está imposibilitado de trabajar, pero aun así señala que debe de haber resarcimiento, cómo?? Si se señala que no se prueba cual es el daño; situación que afecta gravemente a la sentencia, al tener un serio defecto de motivación, que atenta directamente contra el debido proceso y tiñe de nulidad a la sentencia.”

Al respecto, si bien es cierto que en el considerando 5.11 de la Sentencia de Primera Instancia, se señala lo siguiente:

“(...) este despacho tendrá en cuenta la conducta del demandante al no acudir a la audiencia, advirtiéndose que en la actualidad las audiencias son virtuales, no existiendo justificación alguna que acredite su inasistencia, máxime si no se señaló porque no asistió a la audiencia; asimismo se tendrá en cuenta que en autos obran documentos de pruebas que datan al año 2015 a junio de 2016, no existiendo certeza a la fecha si el actor se encuentra recuperado o sigue padeciendo de lesiones que lo haya imposibilitado de por vida laborar y ser sostén para su familia,(...)”

De lo que se desprende es que dicho argumento ha sido utilizado por la Jueza de Primera Instancia para aminorar el monto de daño moral a resarcir. Por lo que se debe de desestimar el agravio del apelante al respecto.

3.66. Por lo que se debe de desestimar los agravios del apelante.

3.67. Por los fundamentos expuestos, éste Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, resuelve:

IV. DECISIÓN:

CONFIRMAR la **Sentencia N° 169-2020-12°JTPL**, contenida en la **Resolución N° 6**, de fecha **30 de setiembre del 2020**, en cuanto declara:

- 1. FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** de Indemnización por Daños y Perjuicios interpuesta por **JOSÉ ANTONIO BOLIVIA AZAÑERO** contra la empresa **SECURITAS S.A.C** en consecuencia, **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar la suma de **QUINCE MIL SOLES (S/.15,000.00)** más los intereses legales que se generen hasta su total cancelación, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por Lucro Cesante, Daño Moral y a la persona.
- 2. ORDENAR** a la demandada el pago de los costos y costas procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.
- 3. INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se peticiona el pago por daño emergente.

En los seguidos por **JOSÉ ANTONIO BOLIVIA AZAÑERO** contra **SECURITAS S.A.C.**; sobre **Indemnización por Daños y Perjuicios**; y los devolvieron al **12° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima**.

SNVR/hpid

YANGALI IPARRAGUIRRE

VÁSCONES RUÍZ

GONZÁLEZ SALCEDO