



**EXP. N° 24031-2018-0-1801-JR-LA-08 (Expediente Electrónico)**

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

BURGOS ZAVALATA

GONZALEZ SALCEDO

**Juzgado de Origen: 21° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 02/02/2021**

*Sumilla: El principio de Primacía de la Realidad es una fuente de integración fundamental dentro del Derecho del Trabajo, pues el mismo prescribe a que cada operador privilegie los hechos acontecidos en la práctica sobre las formalidades establecidas o documentos ofrecidos*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, dos de febrero del dos mil veintiuno.-

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **I.1. Objeto de la revisión**

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **REYNALDO HILARIO VALENCIA CERNA y OTROS**, contra la Sentencia N° 209-2020-21° JETPL contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 10 de noviembre de 2020, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Infundada la nulidad del auto admisorio deducido por la empresa demandada Minera Colquisiri S.A.
- b) Infundada la excepción de prescripción extintiva respecto a los trabajadores demandantes, salvo la situación del trabajador Justo Arnol Sánchez Castro.
- c) Infundada la pretensión sobre la asignación del lavado de ropa contaminada a cargo del empleador.
- d) Infundado el extremo de indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento de normas laborales.
- e) Desestimar la asignación de costas y costos procesales.



## I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **REYNALDO HILARIO VALENCIA CERNA y OTROS**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. La sentencia contiene vicios al momento de determinar que el empleador ha tenido la obligación del lavado de ropa, en cuanto que el objeto de la demanda ha sido si el lavado de ropa contaminada deberá formar parte de las obligaciones del empleador. (Agravo N°01)
- ii. Tampoco se analiza que el objeto de la demanda se concentra en evaluar si las actividades que se desarrollan dentro de una planta concentradora conllevan a riesgos de toxicidad o si la ropa que se emplea puede equivalerse con equipo de protección; por cuanto solamente indica que no se aprecia elementos jurídicos para poder apreciar una obligación positiva de admitir la limpieza de las vestimenta de los trabajadores demandantes. Por ello, se advierte una negación al principio de aplicación del principio de primacía de la realidad, así como el rol de prevención establecido dentro de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. (Agravo N°02)
- iii. No se ha considerado que la ropa utilizada por los trabajadores demandantes siempre han estado expuestas a sustancias minerales (conforme a la revisión de los mineralogramas), tal como se ha precisado dentro del artículo 318° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, el cual fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EF. (Agravo N°03)
- iv. La sentencia impugnada incurre en error al momento de inaplicar los literales a) y h) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, el cual fuera aprobado a través del Decreto Supremo N° 0055-2010-EM, así como los incisos a) y g) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM. Asimismo, se incurre en error al momento de no valorar el Anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (CIU 1320), el cual fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA. (Agravo N°04)
- v. No se ha considerado que la exposición de los trabajadores demandantes ante vestimenta no descontaminada de manera permanente ha ocasionado daños sujetos a indemnización; por cuanto que la exposición a tales sustancias minerales dentro de la planta concentradora ocasiona la constitución de un daño emergente así como el daño moral. (Agravo N°05)
- vi. No se ha motivado adecuadamente la desestimación del pago por intereses legales, costas y costos procesales, en cuanto que el incumplimiento de las obligaciones laborales ha sido acreditado. (Agravo N°06)

## II. PARTE CONSIDERATIVA:



**PRIMERO:** En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, 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.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

### **CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

**SEGUNDO:** De la motivación de las Resoluciones Judiciales.- 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, en 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 manera<sup>1</sup>. 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 defensa<sup>2</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una 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.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegiado constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

*”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio*

<sup>1</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532



*que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.*

**TERCERO:** Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

*“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:*

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- 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 resulta manifiesta 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 vengan planteadas, sin cometer, por*



*lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. 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 (incongruencia omisiva).*

*De manera que, si bien 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, cierto es también que el deber de motivar constituye 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”.*

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO**

**CUARTO: Sobre el rol de control y prevención del empleador ante la aplicación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.-** De la revisión de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783 así como su reglamento, se podrá apreciar que la presente norma asigna una principal obligación al empleador de control y prevención ante accidentes dentro del centro de trabajo; en cuanto que tales roles garantizan un necesario cumplimiento de prevención de accidentes laborales (producto del desarrollo de la actividad laboral), así como el desarrollo de sistemas de seguridad - salud dentro del centro laboral (propio de los deberes de cuidado), en los espacios relacionados a la misma (en el desarrollo de la labor) o dentro de cualquier escenario que se determine la constitución de un hecho dañoso.

En ese sentido, si se tiene presente que el rol de prevención en materia de seguridad se encuentra contemplado en el artículo IX del Título Preliminar y en el cual se requiere que los trabajadores puedan desempeñar sus labores dentro de un ambiente seguro, centro laboral adecuado y en donde las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar así como la dignidad de los trabajadores, en base a que:

*“(...) 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: (...)*  
*a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable, 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 (...)*”

Se podrá apreciar que dentro de nuestro sistema nacional se requiere un rol de prevención de seguridad por parte del empleador sobre la actividad de sus trabajadores (así como la necesaria responsabilidad del propio empleador en caso de daños, conforme a la aplicación del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783<sup>3</sup>) conforme a los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad; en cuanto que no se admite en este tipo de interpretación un evidente o claro nexo causal entre el daño producido al trabajador y la falta de diligencia del empleador al momento de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

**QUINTO:** Asimismo, al tener presente de dentro de los artículos 54°, 55°, 56°, 60°, 61° y 62° de la Ley N° 29783 se dispone que el rol de prevención y control del empleador abarca toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de las órdenes del empleador, se podrá considerar que -dentro de tales obligaciones- se encuentra la disposición por el cual la exposición de agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos o sicosociales que se desarrollen dentro de actividad se encuentren estrictamente protegidos por equipos de seguridad y los medios necesarios para evitar la exposición a tales agentes; en cuanto se identifica puntualmente la prerrogativa por el cual un desarrollo de la actividad laboral no deberá ocasionar un daño a los trabajadores, pues existe la necesidad que el empleador deba proporcionar a sus trabajadores equipos necesarios de protección personal adecuados, según el tipo de trabajo y riesgos específicos presentes en el desempeño de sus funciones, bajo el supuesto que no se puedan eliminar en su origen los riesgos laborales o sus efectos perjudiciales para la salud, así como estricto control de los mismos.

Para ello, de la glosa de los siguientes apartados normativos referentes sobre el control de los equipos de protección:

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

*“(...) Control de zonas de riesgo El empleador controla y registra que solo los trabajadores, adecuada y suficientemente capacitados y protegidos, accedan a los ambientes o zonas de riesgo grave y específico (...)”*

---

<sup>3</sup> Del análisis del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783, se puede apreciar que *“(...) 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”,* asimismo, en lo que respecta al 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”.*



*“(...) Exposición en zonas de riesgo El empleador prevé que la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores. (...)”*

*“(...) Equipos para la protección El empleador proporciona a sus trabajadores equipos de protección personal adecuados, según el tipo de trabajo y riesgos específicos presentes en el desempeño de sus funciones, cuando no se puedan eliminar en su origen los riesgos laborales o sus efectos perjudiciales para la salud este verifica el uso efectivo de los mismos (...)”*

*“(...) Revisión de indumentaria y equipos de trabajo El empleador adopta las medidas necesarias, de manera oportuna, cuando se detecte que la utilización de indumentaria y equipos de trabajo o de protección personal representan riesgos específicos para la seguridad y salud de los trabajadores. (...)”*

*“(...) Costo de las acciones de seguridad y salud en el trabajo El costo de las acciones, decisiones y medidas de seguridad y salud ejecutadas en el centro de trabajo o con ocasión del mismo no es asumido de modo alguno por los trabajadores (...)”*

Se podrá apreciar que la parte empleadora se encuentra en permanente obligación de proporcionar los equipos de protección adecuados, controlar los niveles de protección asignados en el desarrollo de la labor, mantener una adecuada revisión de la indumentaria contraída y la asignación de los costos a cuenta del propio empleador; en cuanto que la propia norma material ha establecido que el deber de protección del empleador, en lo que respecta a la asignación de indumentaria, se determinará con la provisión inmediata, control inmediato y la asignación total de tales gastos dentro de su propio peculio.

**SEXTO:** Para tal finalidad, si consideramos que la actividad minera realizada por las empresas mineras (tales como la extracción de minerales no ferrosos tales como el plomo, zinc y cobre) encuentra catalogada dentro de un nivel de alto riesgo conforme a la aplicación del Anexo 5 del Reglamento de la Ley N° 26790, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA y actualizado a través del Decreto Supremo N° 043-2016-SA, en cuanto:

Decreto Supremo N° 043-2016-SA:

*“(...) Actualizar el Anexo 5 del Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, mediante la inclusión de las actividades señaladas en el anexo que forma parte integrante del presente Decreto Supremo (...)”*

CIU Rev 4	Actividad Económica	Actividad Económica Rev 4
0721	Extracción de minerales de uranio y torio	Extracción de minerales de uranio y torio
0710	Extracción de minerales de hierro.	Extracción de minerales de hierro.
0729	Extracción de minerales metalíferos no ferrosos, excepto los minerales de uranio y torio.	Extracción de minerales metalíferos no ferrosos, excepto los minerales de uranio y torio.
0891	Extracción de minerales para la fabricación de abonos y productos	Extracción de minerales para la fabricación de abonos y productos



	<i>químicos.</i>	<i>químicos.</i>
0899	<i>Explotación de otras minas y canteras n.c.p.</i>	<i>Explotación de minas y canteras de esbasto, mica, cuarzo, piedras preciosas, materiales abrasivos, alfalto, betún y otros minerales no metálicos n.c.p.</i>
1104	<i>Elaboración de bebidas no alcohólicas, aguas minerales.</i>	<i>Elaboración de bebidas no alcohólicas, agua minerales.</i>
4662	<i>Venta al por mayor de metales y minerales metalíferos.</i>	<i>Ventas al por mayor de metales y minerales metalíferos.</i>

(...)"

Nuevamente se podrá apreciar que el rol de prevención, control, verificación, protección y renovación de la indumentaria de los trabajadores que realizan una actividad minera siempre se ha encontrado bajo la carga del propio empleador (es decir, sujeto a sus propios gastos); esto, conforme a la asignación de una norma de carácter imperativo así como el inminente peligro que se exponen al momento de tener contacto con los minerales y en donde su conservación o uso no solo se somete a la asignación del material de protección.

**SÉPTIMO:** Para que no exista duda de lo afirmado, a través de lo señalado en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC por parte del Tribunal Constitucional, este máximo órgano de control de la constitución ha establecido que la actividad minera forma parte de una eminente actividad riesgosa para la salud y seguridad de todos los trabajadores que laboran dentro de tales centros de trabajo; conforme a las características geográficas y medio ambiente que corresponden a los yacimientos mineros, puesto que se precisan:

*"(...) Dada la importancia de la materia controvertida, y previamente al análisis de fondo que deberá efectuar el Tribunal Constitucional para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas, que se aplican en el presente caso a los trabajadores mineros afiliados al Sindicato recurrente, son compatibles con los derechos constitucionales invocados por el demandante y con aquellos que el Tribunal estima aplicables, es necesario tener en cuenta el contexto concreto en el que se desarrolla el trabajo en el sector minero del Perú. Para ello, recurriremos al Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) del año 2002. (...) La minería es considerada como una actividad de alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Al respecto, el referido informe establece que: Esta calificación puede ser tanto consecuencia de los procesos tecnológicos que se utilizan, como por las características geográficas y el medio ambiente en el que se ubican los emplazamientos de los yacimientos, los modos operativos en que se planifica y ejecuta el trabajo (tales como la duración y forma en que se organizan las jornadas o los turnos laborales), o aún por otros factores biológicos y psicosociales concomitantes. Por unas u otras razones, la vida, la seguridad y la salud de los mineros requieren de medidas especiales destinadas a protegerlos (...) Corresponde, al Estado, en primer lugar, adoptar tales medidas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, como órgano constitucional del Estado peruano, no puede dejar de considerar dicha obligación, que también incumbe a los empleadores, para los efectos de la resolución del presente caso (...) Con relación a los*



*riesgos de salud de los trabajadores mineros, el Informe ya citado da cuenta de que en la actividad minera se han reconocido alrededor de treinta enfermedades profesionales, entre las que destacan: neumoconiosis, causada por polvos minerales esclerógenos (silicosis, antracosis, asbestosis) y sílico tuberculosis; enfermedades causadas por el berilio, fósforo, manganeso, cromo, arsénico, mercurio, plomo, sulfuro de carbono, benceno, cadmio, sustancias asfixiantes (como óxido de carbono, entre otras); bronconeumopatías debidas al polvo de metales duros; asma profesional causada por agentes sensibilizantes o irritantes; hipoacusia causada por el ruido constante; enfermedades causadas por las vibraciones (afecciones de los músculos, tendones, huesos, articulaciones, vasos sanguíneos periféricos o nervios periféricos) y neoplasia pulmonar o mesotelioma causada por el asbesto. Los trabajadores mineros, también, están expuestos a riesgos físicos como el ruido, vibraciones, humedad extrema, radiaciones, así como a riesgos biológicos y químicos, entre otros. Asimismo, se destaca también las dificultades y los trastornos fisiológicos que comporta el trabajo físico en altura (...)*”

Conforme a ello, al reiterarse que el rubro minero (dentro de sus diversas manifestaciones) es una actividad eminentemente peligrosa y sujeto a graves enfermedades por una frecuente exposición a elementos minerales altamente nocivos para la salud de los seres humanos; entonces será importante ratificar el enfoque material de prevención y control por parte del empleador en base a lo estipulado en la Ley N° 29783, por cuanto que nuestro sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo dispone la asignación de la indumentaria de seguridad así como el control de su eficacia inmediata se ha enfocado dentro de las cargas del empleador.

Además, no resultará necesario que dentro del presente fallo se deba enfocar los anteriores reglamentos de seguridad y salud en el trabajo o dentro de los reglamentos de seguridad y salud en materia de minería; pues ya se ha dejado establecido que a partir de los artículos 61° y 62° de la Ley N° 29783 reitera la obligación de control y verificación de las condiciones de trabajo ofrecido por el propio empleador.

**OCTAVO: El caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04).**- De los actuados, la **parte demandante** sostiene que la sentencia contiene vicios al momento de determinar que el empleador no ha tenido la obligación del lavado de la vestimenta de labores, en cuanto que el objeto de la demanda ha sido si el lavado de ropa contaminada deberá formar parte de las obligaciones del empleador; en ese sentido, también se advierte una equivocación cuando se sostiene que el objeto de la demanda se concentra en evaluar si las actividades que se desarrollan dentro de una planta concentradora conllevan a riesgos de toxicidad o si la ropa que se emplea puede equivalerse con equipo de protección; por cuanto solamente indica que no se aprecia elementos jurídicos para poder apreciar una obligación positiva de admitir la limpieza de las vestimenta de los trabajadores demandantes. Por ello, se advierte una negación al principio de aplicación del principio de primacía de la realidad, así como el rol de prevención establecido dentro de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.



Tampoco se ha considerado que la ropa utilizada por los trabajadores demandantes siempre han estado expuestas a sustancias minerales (conforme a la revisión de los mineralogramas), tal como se ha precisado dentro del artículo 318° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, el cual fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EFE; de esta manera, se incurre en error al momento de inaplicar los literales a) y h) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, el cual fuera aprobado a través del Decreto Supremo N° 0055-2010-EM, así como los incisos a) y g) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM. Asimismo, no se valora el Anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (CIU 1320), el cual fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Con ello, tampoco no se ha considerado que la exposición de los trabajadores demandantes ante vestimenta no descontaminada de manera permanente ha ocasionado daños sujetos a indemnización; por cuanto que la exposición a tales sustancias minerales dentro de la planta concentradora ocasiona la constitución de un daño emergente así como el daño moral.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que el lavado de ropas ordinarias (los cuales se realizan en diferentes actividades de campo cualquier tipo de trabajador, tal como el mameluco de tela) no es una obligación que provenga de la aplicación de las normas de prevención y seguridad proveniente de la Ley N° 29783; en cuanto que dentro de los enunciados clínicos establecidos dentro del “Análisis de Minelogramas” emitidos por el Laboratorio Medlab no se advierte alguna evidencia dentro del cual se pueda advertir que la contaminación de los elementos minerales ha sido a causa del desempeño de las funciones dentro del rubro de minería; pues pudo haberse adquirido por otros elementos exógenos o interno de cada trabajador. Además, conforme al “Informe de Monitoreo de Calidad de Aire y Ruido Ambiental” emitido por el inspector Service Perú S.A.C. – División de Medio Ambiente, de fecha abril de 2015, así como el “Informe de Monitoreo de Calidad de Aire” realizado por Inspectorate Perú S.A.C. del año 2018; se advierte que la concentración de plomo, monóxido de carbono, dióxido de nitrógeno, arsénico y otros; se encontraron por debajo del estándar nacional de calidad ambiental para aire establecido en la norma

Así, no se aprecia una especificación técnica respecto al lavado industrial, con lo que no resulta adecuado sostener que dentro de la obligación de lavar se requiere un tipo de procedimiento o máquinas especiales de limpieza; al ser lavado a mano y no apreciarse un contacto con los minerales.

**NOVENO:** Para tal fin, este **Colegiado Superior** reitera que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo previsto en la Ley N° 29783 dispone que el rol esencial de prevención y control del empleador de toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de las órdenes del empleador, con mucha mayor razón dentro de la actividad minera; por cuanto ya la propia doctrina constitucional y laboral a establecido que los trabajadores siempre estarán



expuestos a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos o sicosociales que se desarrollen dentro de actividad.

En ese sentido, al tener presente que los trabajadores han desarrollado sus actividades dentro de la planta concentradora de la demanda Minera Colquisiri S.A.; por lo que podremos apreciar que la actividad de los trabajadores demandantes se sujeta a una permanente exposición a los elementos minerales contaminantes, en cuanto, es de público conocimiento que la actividad dentro de una planta concentradora se concentra en el procesamiento del cobre y donde el objeto de tal procedimiento es obtener un material concentrado. Más aún si la propia parte demandada había reconocido que (dentro de aquella planta concentradora) existía una exposición por debajo del estándar nacional de calidad ambiental para aire establecido en la norma y en base a lo descrito en el “Informe de Monitoreo de Calidad de Aire y Ruido Ambiental” emitido por el inspector Service Perú S.A.C. – División de Medio Ambiente, de fecha abril de 2015, así como el “Informe de Monitoreo de Calidad de Aire” realizado por Inspectorate Perú S.A.C. del año 2018

Por lo que, si dentro del presente proceso se ha determinado que los trabajadores han estado expuestos a un menor o mayor grado a los gases minerales concentrados de plomo, monóxido de carbono, dióxido de nitrógeno, arsénico y otros (el cual se relaciona con la información brindada en el “Análisis de Minelogramas” emitido por el Laboratorio Medlab); entonces, conforme a la aplicación al principio constitucional de razonabilidad, no se aprecia un argumento jurídico para poder sostener una falta de relación causal entre la obligación de prevenir cualquier tipo de enfermedad profesional por parte del empleador y el control del tipo de vestimenta usado por los trabajadores durante el cumplimiento de las obligaciones laborales.

**DÉCIMO:** De esta manera, al tener presente que los trabajadores utilizaban dos vestimentas para poder desarrollar sus actividades ordinarias dentro de la planta concentradora, tales como:

- a) Un mameluco de una sola pieza de tela dril con cinta de retro reflectores, una polera y un polo (vestimenta ordinaria)
- b) Trajes descartables especiales de color blanco, los cuales son propios de las actividades de riesgo (vestimenta especializada)

Se podrá advertir que los trabajadores demandante han utilizados estos dos tipos de vestimenta para poder desarrollar sus actividades dentro de la planta concentradora y en las actividades de campo; por lo que, al advertir que el desempeño de tales actividades se encuentran sujetos a un potencial contacto de plomo, monóxido de carbono, dióxido de nitrógeno, arsénico y otros, se podrá apreciar que la estipulación contenida en los artículos 61° y 62° de la Ley N° 29783 les resulta aplicable. En cuanto que el rol de protección contra las enfermedades no solamente se sujeta a la prevención de accidentes, sino al estricto control de los instrumentos logísticos brindados (en este caso vestimentas), así como el adecuado control de su eficacia dentro del centro del trabajo.



**DÉCIMO PRIMERO:** Con lo que, al tener presente que las citadas normas exigen un adecuado – permanente control ambiental y sanitario de las herramientas de trabajo brindadas así como el costo total de los mismos a su propia cuenta, al considerarse:

*“(...) Revisión de indumentaria y equipos de trabajo El empleador adopta las medidas necesarias, de manera oportuna, cuando se detecte que la utilización de indumentaria y equipos de trabajo o de protección personal representan riesgos específicos para la seguridad y salud de los trabajadores. (...)”*

*“(...) Costo de las acciones de seguridad y salud en el trabajo El costo de las acciones, decisiones y medidas de seguridad y salud ejecutadas en el centro de trabajo o con ocasión del mismo no es asumido de modo alguno por los trabajadores (...)”*

Se podrá admitir que la empresa demandada si se ha encontrado obligada a costear el aseo de las vestimentas simples asignadas a los trabajadores, en cuanto se reitera que las mismas eran empleadas para el desarrollo de sus actividades dentro de la planta concentradora y alrededores; en ese sentido, este **Colegiado Superior** no considera que el nivel de exposición al plomo, monóxido de carbono, dióxido de nitrógeno, arsénico y otros deberá sujetarse a un nivel moderado o elevado, pues el empleador no deberá esperar que los trabajadores realmente se infecten con alguna posibilidad de contagio con tales minerales para poder iniciar el procedimiento de lavado de tales ropas ordinarias, al tener presente que se requiere un elevada política de control y prevención de accidentes sanitarios dentro de la actividad minera.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Además, al reiterar la existencia de una permanente posibilidad de contacto con tales minerales dentro de aquella planta concentradora, también se aprecia que tales vestimentas ordinarias han formado parte de las condiciones de trabajo que el empleador debe brindar y el cual hasta la fecha ha corrido dentro del gasto de cada trabajador demandante; conllevando consecuentemente que tales gastos han sido indebidos, pues todos los instrumentos deberán ser ofrecidos por el empleador para el adecuado desarrollo de las funciones.

Por consiguiente, al estimar que tales condiciones de trabajo (por contribuir con el desarrollo de cada actividad asignada al trabajador demandante) a la vez coadyuvan permanentemente a la labor de prevención y control de la seguridad así como la salud ocupacional dentro de la planta concentradora de la empresa demandada; se podrá concluir que la manutención de tales vestimentas tampoco no podrán ser financiadas a costa de los ingresos de la parte demandante bajo ninguna circunstancia, en cuanto que tal carga se someterá a lo dispuesto en el artículo 62° de la Ley N° 29783, es decir, a la asignación de los gastos por lavado de forma exclusiva por la parte empleadora.



Con razón a ello, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; debiendo revocarse la sentencia impugnada y, reformándola se deberá declarar fundada la demanda.

.....

### **DÉCIMO TERCERO: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.-**

La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización.

Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>4</sup>, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico<sup>5</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

<sup>5</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>6</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que "*La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico*".



En tal sentido, resultará evidente señalar que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber interrumpido absoluta o relativamente una obligación (en materia contractual) o en general toda conducta que ocasione un daño (en materia extracontractual).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>7</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extra patrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extra patrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>8</sup>.

**DÉCIMO CUARTO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>9</sup>; por lo

<sup>7</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra "*La Responsabilidad Extracontractual*", Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>8</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que "*El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado*".

<sup>9</sup> En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá



que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>10</sup>, tal como el acto de despido.

Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la constitución<sup>11</sup> de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad<sup>12</sup>.

En consecuencia, el artículo 1321° del Código Civil, prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; de esta manera, el dolo deberá entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales y disposiciones prescritas por la propia Ley. Además, la culpa inexcusable se encontrará sujeto a la negligencia grave por la cual la parte agravante no cumpla con las obligaciones contractuales y conllevando que a la determinación individual del daño emergente y lucro cesante, en cuanto los mismos son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

**DÉCIMO QUINTO: Del Caso Concreto (Agravio N° 05).**- Por tal razón, de los actuados, se aprecia que **la parte demandada** sostiene que el órgano de primera instancia comete un error al momento de no asignar una indemnización por daños y perjuicios; pues la exposición a tales sustancias minerales dentro de la planta concentradora ocasiona la constitución de un daño emergente así como el daño moral.

---

visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

<sup>10</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que *"La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"*

<sup>11</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.

<sup>12</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que *"La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"*



De tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** no admite la obligación de la parte demandante indemnizar dentro del presente, pues no se aprecia que la negada obligación de costear los gastos por el lavado de la ropa ordinaria puede constituirse un daño.

**DÉCIMO SEXTO:** En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este **Colegiado Superior** advierte que la constitución de una obligación de abonar daños y perjuicios conforme a un accidente de trabajo se sujetara a los parámetros establecidos conforme a la obligación del empleador a resguardar la salud e integridad del trabajador conforme a la estipulación; en cuanto que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783 garantiza un necesario cumplimiento de los roles generales de prevención y cuidado dentro de los sistemas de seguridad - salud dentro del centro laboral, en los espacios relacionados a la misma (en el desarrollo de la labor) o dentro de cualquier escenario que se determine la constitución de un hecho dañoso.

Por lo que, se deberá de tener presente que nuestro sistema nacional no se admite una ruptura del nexo de causalidad por algún acto de negligencia o temeridad por parte del trabajador tal como lo prevé el artículo 1970 del Código Civil Peruano (en el presente caso, por el mal manejo de una comba de 5 kilos), en cuanto se reitera que, dentro de los principios sustantivos, se establece que la guía del régimen de seguridad y salud en el trabajo será el rol de prevención de seguridad por parte del empleador sobre la actividad de sus trabajadores (así como la necesaria responsabilidad del propio empleador en caso de daños, conforme a la aplicación del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783<sup>13</sup>) conforme a los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad; en cuanto que no se admite en este tipo de interpretación un evidente o claro nexo causal entre el daño producido al trabajador y la falta de diligencia del empleador al momento de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Conforme a ello, dentro de estas circunstancias, solamente se podrá admitir la constitución de un daño que amerite una acción indemnizatoria, siempre y cuando se advierta una falta del rol de cuidado dentro las diversas actividades que desempeña el trabajador (dentro de lo razonablemente verificable) o la falta de contratación idónea del mismo; en cuanto la constitución de un nexo causal se determinará en base a los lineamientos establecidos por la Ley N° 29783 y no tal como se encuentra regulado conforme al código civil.

---

<sup>13</sup> Del análisis del Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783, se puede apreciar que "(...)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", asimismo, en lo que respecta al 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".



Con lo que, se reitera nuevamente que el objeto de la constitución de un daño dentro de un accidente de trabajo se sujetará al cumplimiento de los roles de seguridad, prevención y cuidado que el empleador de la salud física y mental de sus trabajadora; pues se podrá apreciar que, cuando la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783 garantiza un necesario cumplimiento de los roles generales de prevención y cuidado dentro de los sistemas de seguridad - salud dentro del centro laboral, en los espacios relacionados a la misma o dentro de cualquier escenario que se determine la constitución de un hecho dañoso.

Así, existe la necesidad de evaluar concretamente si resulta necesario evaluar los deberes de control y resguardo de la salud para poder evaluar, **en cuanto que la capacitación inicial en las normas de la ley de seguridad y salud o la entrega de los equipos de seguridad a la parte demandante no garantiza adecuada y objetivamente el cumplimiento de los deberes de control así como la prevención conforme a la aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo.**

**DÉCIMO OCTAVO:** Ahora bien, al apreciarse que el objeto de la demanda es la constitución de un incumplimiento de obligaciones y el objeto de una acción indemnizatoria se sujeta a los roles de prevención y cuidado dentro de los sistemas de seguridad - salud dentro del centro laboral; se deberá apreciar que si se aprecia una necesaria conexión entre la omisión producida y el objeto de la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios se podrá concretar, pues la empresa demandada si se encontraba obligada a costear el aseo de las vestimentas simples asignadas a los trabajadores, al reiterar que las mismas eran empleadas para el desarrollo de sus actividades dentro de la planta concentradora y alrededores.

En base a ello, nuevamente este **Colegiado Superior** no considera que el nivel de exposición al plomo, monóxido de carbono, dióxido de nitrógeno, arsénico y otros deberá sujetarse a un nivel moderado o elevado para no poder observar un incumplimiento a tales parámetros; pues el empleador no deberá esperar que los trabajadores realmente se infecten con alguna posibilidad de contagio con tales minerales para poder iniciar el procedimiento de lavado de tales ropas ordinarias, al tener presente que se requiere un elevada política de control y prevención de accidentes sanitarios dentro de la actividad minera.

De esta manera, **corresponderá admitir el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia venida en grado; procediendo a valorar la validez de las pretensiones por daño emergente y daño moral.

.....

**DÉCIMO NOVENO: El Daño Emergente.-** Como ya es conocido por la comunidad jurídica, el daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber



sido perjudicado por un acto ilícito; esto es, será la disminución de la esfera patrimonial del sujeto lesionado<sup>14</sup>.

Por ello, en materia laboral, el evento típico ante el cese de una relación de trabajo, será cuando el demandante sostenga y acredite un detrimento en su patrimonio personal o familia en forma progresiva a causa del cese impugnado administrativa o judicialmente; salvo que se sustenten beneficios posteriores por la obtención de un nuevo empleo, que se producen después del despido o ingresos adicionales, en el cual no podrá calificarse como un evento dañoso, al ser contingencias independientes.

Al respecto, a través de la Casación N° 699- 2015-Lima, la Corte Suprema de la República precisó:

*“El demandante en su escrito de demanda, sostiene que el daño emergente consisten: 1) El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocinó en el proceso laboral, 2) las deudas contraídas por servicios públicos, institucionales del sistema financiero y, otras que no son del sistema financiero, y 3) la venta forzosa del vehículo de su propiedad. Respecto al primer punto, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo de honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato. En cuanto al segundo punto, si bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor, también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón a que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial. La obligación alimentaria, que el demandante tendría con su menor hijo, no constituye daño emergente, puesto que esta deriva de una relación familiar que necesariamente debe acudirse haya sido o no despedido. Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse obligaciones familiares. Finalmente, en cuanto al tercer punto, no obra en autos medios probatorio idóneo que acredite que el demandante se haya visto forzado a vender el vehículo de su propiedad; ni se acredita que haya sufrido pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas que obra a fojas trescientos dos. Siendo así, se puede concluir que tratándose el daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso (...)”*

---

<sup>14</sup> Para OSTERLING PARODI FELIPE en su artículo titulado *"La indemnización por Daños y Perjuicios"*, Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) la indemnización, para ser completa, deberá comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida; para ello, el acreedor tendrá todo el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas; en efecto, las pérdidas que sufre el acreedor, como consecuencia de la inejecución de la obligación, corresponderá al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución. Por ello afirma que en el artículo 1321° del Código Civil prescribe que el daño emergente es el empobrecimiento patrimonial del acreedor.



Por lo que, en el presente caso, la parte demandante deberá acreditar que el cese unilateral por parte del empleador y el posterior reconocimiento judicial han generado gastos o un detrimento patrimonial a ser indemnizados.

**VIGÉSIMO: Del caso en concreto (Agravio N° 05).**- En lo advertido en el expediente, la **parte demandada** reitera que el órgano de primera instancia comete un error al momento de no asignar una indemnización; pues la exposición a tales sustancias minerales dentro de la planta concentradora ocasiona la constitución de un daño emergente así como el daño moral.

De tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** no admite la obligación de la parte demandante indemnizar dentro del presente, pues no se aprecia que la negada obligación de costear los gastos por el lavado de la ropa ordinaria puede constituirse un daño.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Con razón a ello, este **Colegiado Superior** aprecia que, con respecto al daño emergente, la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios suficientes para determinar los gastos ocasionados por el incumplimiento de sus deberes esenciales en el lavado de ropa ordinaria de los trabajadores demandantes, conforme a la aplicación de la Ley N° 29783, para poder sujetar su asignación mediante un cálculo concreto; al no advertir elementos probatorios adicionales o complementarios que permitan sustentar concretamente tal cuantía.

En ese sentido, al tener presente que no se cuentan con los medios probatorios suficientes para poder determinar los gastos incurridos por el lavado de la ropa ordinaria (el cual es una condición de trabajo); esta instancia superior considera que la cuantía del daño emergente solamente se podrá sujetar a lo debidamente probado dentro del proceso, puesto que será obligación de las partes procesales determinar objetivamente los elementos de cuantificación.

Consecuentemente, no se **amparará el agravio deducido por la parte demandante.**

.....

**VIGÉSIMO SEGUNDO: Del concepto de Daño Moral.**- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral (o daño a la persona) se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción<sup>15</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>16</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que

<sup>15</sup> TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>16</sup> LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.



el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa<sup>17</sup>. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>18</sup>; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

Así, en la Casación N° 4393-2013-La Libertad, la Corte Suprema de la República ha declarado que:

*"Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia".*

**VIGÉSIMO TERCERO:** Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral<sup>19</sup>, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

<sup>17</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

<sup>18</sup> Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.

<sup>19</sup> En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.



Por ello, a través de las Casaciones N° 4917-2008-L a Libertad, N° 5423-2014-Lima, N° 1594-2014-Lambayeque y N° 4977-2015-Callao la referida Corte Suprema de la República precisa razonablemente que:

*"Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción"*

*"Bastará demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada".*

**VIGÉSIMO CUARTO:** Del caso en concreto (Agravios N° 05).- De los actuados, la **parte demandada** insiste que el órgano de primera instancia comete un error al momento de no asignar una indemnización, en cuanto la exposición a tales sustancias minerales dentro de la planta concentradora ocasiona la constitución de un daño emergente así como el daño moral.

De tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** no admite la obligación de la parte demandante indemnizar dentro del presente, pues no se aprecia que la negada obligación de costear los gastos por el lavado de la ropa ordinaria puede constituirse un daño.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que la permanente falta de implementación y control integral de las medidas de seguridad concerniente a las vestimentas ordinarias durante varios años, serán elementos objetivos por el cual se puede demostrar un estado de aflicción que amerite un tipo de indemnización dentro de este proceso; pues ya se ha determinado que el empleador no ha debido esperar que los trabajadores realmente se infecten con alguna posibilidad de contagio con tales minerales para poder iniciar el procedimiento de lavado de tales ropas ordinarias, al tener presente que se requiere un elevada política de control y prevención de accidentes sanitarios dentro de la actividad minera.

Por lo que, a pesar que la parte demandante no haya aportado un medio probatorio directo en el cual se demuestre el estado de aflicción, esta instancia superior considera que será válida un cálculo ponderado y razonable para poder determinar una cuantía dentro del daño moral (daño a la persona); más aun si tales incumplimientos también fueron advertidos por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL a través de la Orden de Inspección N° 252-2017-SUNAFIL/INSSI.

**VIGÉSIMO SEXTO:** En ese sentido, conforme a la determinación de aquella conducta infractora de manera continua, resultará razonable y proporcional que el daño moral ascienda a la cantidad de S/. 500.00 dentro del presente caso en concreto a cada trabajador demandante (con excepción del trabajador Justo Arnol Sánchez Castro); en base a que al notorio incumplimiento de tales obligaciones esenciales.



Con ello, se deberá **amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia impugnada y, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda, asignándose a cada trabajador la suma de S/. 500.00 por concepto de daño moral, con excepción del demandante Justo Arnol Sánchez Castro.

.....

**VIGÉSIMO SETIMO: Sobre los intereses legales, costos y costas procesales.**- El artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo prescribe:

*“El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”*

En ese sentido, corresponderá emitir pronunciamiento a tales extremos y la forma de determinación de su importe; en ese sentido, los intereses legales son la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo, en ese sentido, constituyen un precio fundamental de la economía pues permiten estructurar el proceso de producción, al coordinar la valoración presente versus la valoración futura de los bienes y servicios.

Asimismo, en el supuesto de pago de interés por mora (que concurre cuando se produce el retardo culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de la prestación debida y ante el cumplimiento de los requisitos para devengar intereses moratorios), en materia previsional, será de origen legal, pues -de conformidad con lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil- deviene por mandato de la ley.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** En lo que respecta a las costas y costos, el artículo 14° de la citada norma precisa que *“La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil”*, por tanto, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, su reembolso *“(…) Es de cargo de la parte vencida”*, que en el presente caso es la demandada.

Asimismo, el artículo 414° del mismo Código refiere :

*“El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión”*

Además, el artículo 410° de dicho Código estipula que *“Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso”*.

Por lo que, la demandada deberá abonar en etapa de ejecución de sentencia todos los gastos en que incurra el actor como consecuencia del proceso, tanto



en etapa de conocimiento como de ejecución de sentencia, siempre en relación a las pretensiones amparadas.

**VIGÉSIMO NOVENO:** En cuanto a los costos procesales, el artículo 411° del Código Procesal Civil prescribe que “*Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo*”, en concordancia, con el artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el cual estipula que “*El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de honorarios que se pagan con ocasión del proceso*”.

Ahora, de la revisión de los autos, se deberá considerar los criterios establecidos por el propio TC, tal como la sentencia recaída en el Expediente N° 00052-2010-PA/TC, al momento de señalar que:

*“Teniendo presentes las razones esgrimidas por el Juzgado y la Sala, este Tribunal considera que los criterios utilizados para determinar el monto de los honorarios han sido incompletos, pues para ello no sólo debe valorarse la razón del tiempo y la participación de los abogados, sino que también deben tenerse presente otros criterios relevantes, tales como: a) el éxito obtenido y su trascendencia, b) la novedad o dificultad de la cuestión debatida, y c) si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes”* (subrayados del Juzgado).

**TRIGÉSIMO:** Respecto al caso concreto (Agravio N° 06).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que no se ha motivado adecuadamente la desestimación del pago por intereses legales, costas y costos procesales, en cuanto que el incumplimiento de las obligaciones laborales ha sido acreditado.

De esto, el **órgano jurisdiccional** considera que la presente causa no se deberá ordenarse el pago de costas y costos procesales, al haberse declarado infundada la demanda.

En ese sentido, este **Colegiado Superior** estima que el monto exacto de los intereses legales, costos y costas procesales (el cual deberá incluirse dentro del proceso, al haberse declarado fundada la demanda) **se determinará en la etapa de ejecución de sentencia**. En cualquier escenario, ambos conceptos (costos y costas) deberán ser amparados, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima.

Por tal razón, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia y, reformándola, se deberá estimar que los conceptos de intereses legales, costas y costos procesales se deberán determinar dentro de la etapa de ejecución de sentencia.

.....

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**



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

### HA RESUELTO:

**1.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 209-2020-21° JETPL contenida median te Resolución N° 04, de fecha 10 de noviembre de 2020, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Infundada la nulidad del auto admisorio deducido por la empresa demandada Minera Colquisiri S.A.
- b) Infundada la excepción de prescripción extintiva respecto a los trabajadores demandantes, salvo la situación del trabajador Justo Arnol Sánchez Castro.
- c) Infundado el extremo de indemnización por daños y perjuicios, correspondiente al daño emergente.

**2.- REVOCAR** la Sentencia N° 209-2020-21° JETPL contenida median te Resolución N° 04, de fecha 10 de noviembre de 2020, en el cual se declaró infundada la demanda; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda, ordenándose lo siguiente:

- a) Se admite la asignación del lavado de ropa ordinaria contaminada a cargo del empleador a cada trabajador demandante, conforme a la vigencia de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783
- b) Declarar el pago por indemnización por daños y perjuicios correspondiente a daño moral, debiéndose asignar la suma de S/.500.00 (Quinientos con 00/100 soles) por cada trabajador, con excepción del trabajador Justo Arnol Sánchez Castro.
- c) Asignar el pago de intereses legales, costas y costos procesales; los cuales se determinarán dentro de la etapa de ejecución de sentencia.

En los seguidos por **REYNALDO HILARIO VALENCIA CERNA y OTROS** contra la empresa **MINERA COLQUISIRI S.A.**, sobre incumplimiento de normas laborales y otros. Notifíquese.-

**LJBB**