



EXP. N° 07069-2019-0-1801-JR-LA-07 (Expediente Electrónico)

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

GONZALES SALCEDO

**Juzgado de Origen: 20° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 07/01/2022**

***Sumilla:** La Hipoacusia es una enfermedad a consecuencia de una exposición al ruido en forma repetida, la cual producirá una lesión auditiva inducida por el ruido; de ello, se advierte que la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común como una de carácter profesional, ya que la misma se origina a consecuencia de tal exposición continua.*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, siete de enero del dos mil veintidós. -

**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 las partes procesales contra la Sentencia N° 207-2021 contenida mediante Resolución N° 12, de fecha 25 de junio de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Se abone la suma de S/. 10,000.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios correspondiente al concepto de daño moral.
- b) Pagar los intereses legales, costos y costas del proceso; en donde las costas procesales equivalen al 10% de la deuda principal, más el 5% de los costos procesales.

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



Laparte demandante, **ELADIO ZUÑIGA ESTRELLA**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. Si dentro del proceso se ha acreditado que la parte demandante ha tenido la condición de trabajador (de interior mina - socavón) con incapacidad parcial permanente, tal como se ha señalado en el informe INR de fecha 26 de febrero de 2018; entonces se podrá apreciar que la asignación del concepto de daño moral ha sido diminuta, porque la misma no resulta de una evaluación equitativa. (Agravio N°01)
- ii. Existe una contradicción al momento de no admitir el pago por daño emergente, por cuanto que el tratamiento de una enfermedad profesional irroga gastos y los cuales son de carácter permanente. (Agravio N°02)

Laparte demandada, **EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. Se aprecia un error al momento de determinar la constitución de una enfermedad profesional por hipoacusia conforme a un dictamen de invalidez, en cuanto que la constitución de aquella enfermedad se debe realizar conforme al ofrecimiento de medios probatorios idóneos. (Agravio N°01)
- ii. No se aprecia una relación de causalidad entre la enfermedad profesional adquirida por el trabajador demandante y la vigencia de la relación laboral; en cuanto que la parte demandante dejó de laborar con la empresa en el año 2013. (Agravio N°02)
- iii. Existe una falta de conexión lógica entre la contracción de la enfermedad profesional de hipoacusia con el derecho al pago de una indemnización por daño moral; pues esta parte procesal no ha ofrecido medios probatorios suficientes para poder considerar aquel estado de aflicción. (Agravio N°03)
- iv. La asignación de costos procesales por la cantidad de S/. 10,000.00 ha resultado arbitraria, en cuanto que la base cálculo del referido concepto solamente se ha sometido al 10% de la deuda principal. (Agravio N°04)

## 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 colegio de 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 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*

<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



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 vengán 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 la indemnización por daños y perjuicios derivado de una enfermedad profesional. -Preliminarmente, se deberá tener presente que el término "enfermedad profesional" ha recibido distintas definiciones (tal como lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues la expresión enfermedad profesional se concreta de la siguiente manera:

*"(...) (2026) Designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral (...)"*

Asimismo, mediante la Decisión N° 584 (adoptada en la Décimo Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de ministros de Relaciones Exteriores) se ha individualizado a tal enfermedad como:

*"(...) (2026) una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral (...)"*

Por lo que, se podrá concluir que la enfermedad profesional es generalmente un estado patológico, crónico o temporal que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en las labores que desempeña o en el medio donde desarrolla dichas labores.

En efecto, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la remuneración correspondiente y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios. Sin embargo, las mismas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, ya que previene los riesgos profesionales.



**QUINTO:** Con ello, si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de todo empleador a la seguridad y salud en el trabajo, pues los daños resarcibles se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución.

Así, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, la cual se encuentra regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre Inejecución de Obligaciones; tan es así que, a través de las Casaciones 014358-2016-Lima y N° 10398-2017-Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República ha establecido que:

*"(...) La enfermedad profesional es aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores (...) En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable. En el caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del referido Código Adjetivo, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización (...)"*.

De esta manera, para poder sustentar jurídicamente alguna responsabilidad jurídica ante la configuración de un daño, se deberá tenerse en cuenta que aquella es una institución concebida como el conjunto de consecuencias jurídicas patrimoniales a los que se encuentran sometidos los sujetos por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja (un deber); de esta manera, como toda entidad jurídica, la responsabilidad civil posee elementos constitutivos, esto es, integrantes respecto de las cuales deberá basarse todo análisis, esto es: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

**SEXTO: Sobre la Hipoacusia como enfermedades profesionales.** -La Hipoacusia es una enfermedad a consecuencia de una exposición al ruido en forma repetida, la cual producirá una lesión auditiva inducida por el ruido; de ello, se advierte que la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común como una de carácter profesional, ya que la misma se origina a consecuencia de tal exposición continua.

Por lo que, para poder determinar si la hipoacusia ha sido de origen ocupacional, será necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad; asimismo, para poder concretarse tal condición, se deberá tener en cuenta las funciones a desempeñar, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; esto es, la relación de causalidad.



A través de las sentencias recaída en los Exp. N° 0 04456-2013-PA/TC y N° 02532-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"(...) Este Tribunal ha señalado que para establecer si la hipoacusia es de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. En ese sentido se deberán tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, y el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo. Ello quiere decir que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido (...)"*

**SETIMO:** Tan es cierto que, en base a los criterios descritos en los expedientes N° 02513-2007-PA/TC y N° 10063-2006-PA/TC, el propio TC ha fijado una interpretación central por el cual:

*"(...) En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia (...)"*

Además, para la calificación probatoria sobre la adquisición de la Hipoacusia y su nexo causal, ya en el Exp. N° 10063-2006-PA/TC, se detalla:

*"(...) En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley N.º 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante (...)"*

**OCTAVO:** Si bien es verdad que dentro de una óptica médica no se puede predecir la manifestación, desarrollo y evolución de esta enfermedad profesional progresiva conforme a un periodo biológico concreto; pero, a nivel



jurisdiccional, se ha podido identificar la constitución objetiva de aquella enfermedad conforme a una valoración su nivel de menoscabo a largo plazo o dentro **muchos años después de ello**; en cuanto la misma ahora se hará conforme a una comparación de origen (contingencia) y mediante el ejercicio de la actividad laboral minera; mediante la determinación de una irreversibilidad y degeneración progresiva de la salud de quien padece esta enfermedad profesional terminal de neumoconiosis.

Por esto, de las características descritas, se podrá determinar que la enfermedad profesional de neumoconiosis ha devenido en una incapacidad permanente en la salud de quien la padece, al ser **irreversible – degenerativa**; en donde, al momento de su manifestación y diagnóstico, la incapacidad podrá ser parcial o total, dependiendo del grado de evolución diagnosticado en la evaluación médica ocupacional.

**NOVENO; Sobre la antijuridicidad de la conducta y los factores de atribución.**- 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>3</sup>, en donde la misma tendrá un carácter estrictamentetípico<sup>4</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>5</sup>; en tal sentido, resultará

<sup>3</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>4</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>5</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*



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, 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>6</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>7</sup>.

**DECIMO:** 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 agraviante 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 inexecución de una obligación.

**DECIMO PRIMERO: El nexo causal en la responsabilidad por enfermedad profesional.** -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>8</sup>; por lo que,

---

*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".*

<sup>6</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 inexecución 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>7</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"

<sup>8</sup> Tal como lo indica 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. 28 a 29, para efectos prácticos, 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



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>9</sup>, tal como el acto de la constitución de una enfermedad profesional.

Además, conforme a lo sostenido en los párrafos precedentes, en base a los Exp. N°02513-2007-PA/TC y N°10063-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional reitera:

*"(...) En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia(...)"*

Además, conforme a lo sostenido en los párrafos precedentes, en base a el Exp. N°10063-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional reitera que:

*"(...) En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que es causada por la exposición repetida al ruido, puede ser una enfermedad de origen común o de origen profesional. (...)"*

**DECIMO SEGUNDO:** Para ello, con el fin de determinar y calificar probatoriamente la constitución de una enfermedad profesional, el máximo órgano de control de la constitución ha fijado pautas concretas y exclusivas -a través de lo desarrollado en el Exp. N°00799-2014- PA/TC- para poder advertir materialmente el padecimiento de la enfermedad profesional y su interconexión con el nexo causal; en efecto, las reglas fijadas por el TC permiten concluir que

---

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 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>9</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*".



la valoración de un medio probatorio ofrecido por las partes deberá guardar una relación necesaria con tres elementos contextuales:

- a) La competencia de un órgano colegiado conformado por médicos especialistas y el cual se deberá encontrar debidamente acreditado por el Ministerio de Salud o ESSALUD.
- b) El diagnóstico detallado en el Certificado Médico deberá sustentarse en la revisión de la Historia Clínica o mediante exámenes auxiliares en caso exista duda sobre el diagnóstico emitido.
- c) Otorgar la posibilidad al trabajador demandante de someterse a una nueva evaluación si se aprecia inconsistencias en la evaluación médica o la historia clínica, el cual deberá ser abonada por la empresa aseguradora.

En efecto, de la propia glosa de la sentencia expedida en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC, se podrá apreciar lo siguiente:

*"(...) Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor, se observarán las siguientes reglas:*

*Regla sustancial 1: El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.*

*Regla sustancial 2: El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.*

*Regla sustancial 3: Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.*

*regla sustancial 4: De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.*

*Regla procesal 5: El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite (...)"*

Por consiguiente, se podrá apreciar que el Tribunal Constitucional ha señalado reglas claras sobre la valoración en medios probatorios para poder constar una enfermedad profesional, el grado y estadio de incapacidad, el cual deberá regir en todo proceso constitucional u ordinario laboral; por cuanto, a partir de la calificación probatoria, se podrá constar la coherencia de la motivación



asumida por el órgano arbitral y el cumplimiento de la garantía reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

**DECIMO TERCERO:** Del caso en concreto (Agravio N° 01 y N° 02 de la parte demandada). – De los actuados, **la parte demandada** sostiene que no se puede advertir la constitución de una enfermedad profesional relacionada con la hipoacusia; por cuanto que la constitución de aquella enfermedad se debe realizar conforme al ofrecimiento de medios probatorios idóneos.

De esta manera, no se aprecia una relación de causalidad entre la enfermedad profesional adquirida por el trabajador demandante y la vigencia de la relación laboral; en cuanto que la parte demandante dejó de laborar con la empresa en el año 2013.

Ante ello, **el órgano jurisdiccional** ha estimado declarar fundada la demanda, por cuanto que, dentro del informe audio métrico de fecha 31 de julio de 2017, el actor ha presentado un deterioro auditivo monoaural de 92.1% y deterioro auditivo binaural 96.2%; con un impedimento total de 46.4%, el cual se ha relacionado con el dictamen de fecha 02 de febrero de 2018.

**DECIMO CUARTO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, **este Colegiado Superior** advierte que el objeto de la controversia será determinar si ha correspondido la constitución de una enfermedad profesional, correspondiente a la hipoacusia; en cuanto que se deberá evaluar sus elementos constitutivos conforme a la aportación de los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, así como la jurisprudencia establecida por parte del Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos, se estima que, a pesar que no se cuente con un certificado expedida por una Comisión Médica de ESSALUD, MINSA el Colegio Médico del Perú; pero también se deberá apreciar que la Compañía de Seguros MAPFRE PERU VIDA procedió a realizar nuevas evaluaciones ante el Instituto Nacional de Rehabilitación “Dra. Adriana Rebaza Flores” – Amistad Perú Japón, con el objeto de determinar la constitución de una enfermedad profesional.

En ese sentido, de la revisión del Dictamen de Grado de Invalidez “Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo” recaído en el Exp. N° 3906, de fecha 26 de febrero de 2018; se podrá apreciar que el Instituto Nacional de Rehabilitación “Dra. Adriana Rebaza Flores” – Amistad Perú Japón inició una nueva evaluación de la enfermedad profesional, conforme a los siguientes fundamentos:

*“(…) Paciente que es derivado al Instituto Nacional de Rehabilitación (...) Por la Compañía de Seguros MAPFRE PERU VIDA, al amparo del DS N° 003-98-SA solicitando calificación dirimente sobre el grado de invalidez que le corresponde en relación a la definición de la cobertura del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (...)”*



**DECIMO QUINTO:** Con esto, si se observa la constitución de nuevas evaluaciones antes las instituciones correspondientes, no se aprecia un vicio de nulidad o elemento que impida la determinación de una enfermedad conforme a la determinación de los presentes diagnósticos; en cuanto se advierte que tal decisión si se ha encontrado conforme a lo estipulado en el precedente vinculante estipulado en el Exp. N° 0079 9-2014-PA/TC, por parte del Tribunal Constitucional; al requerir tal órgano arbitral la constitución de medios probatorios adicionales para poder sustentar la adquisición de la enfermedad profesional demandada, al tener presente:

*“(...) Regla sustancial 4: De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente(…)”*

De esta manera, considerando que la constitución de tales evaluaciones ha sido necesaria por existir dudas razonables con respecto a la determinación de la presente enfermedad profesional, entonces podremos apreciar que tal inclusión dentro del procedimiento de la evaluación también ha sido constitucional y razonable; al tener presente que la parte demandada no han cuestionado la idoneidad y validez de una nueva prueba o la constitución de enfermedades profesionales mediante documentos falsificados y/o fraudulentos.

**DECIMO SEXTO:** Conforme a esto, si dentro del Exp. N° 00799-2014-P A/TC se ha precisado que la valoración de evaluaciones médicas, emitido por Instituto Nacional de Rehabilitación “Dra. Adriana Rebaza Flores” – Amistad Perú Japón, solamente ha sido admisible en caso se advierta un supuesto de fraude o falsificación documentaria (bajo los supuestos establecidos en el presente caso) para la determinación de un beneficio patrimonial indebido; entonces no se podrá admitir que los medios probatorios médicos empleados dentro de la contestación de la demandad sean documentos idóneos y pertinentes para poder descartar la constitución de una enfermedad profesional, en cuanto se deberá recordar:

*“(...) Regla sustancial 2: El contenido de dichos informes médicos **pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: (...) 3) que son falsificados o fraudulentos;** correspondiendo al órgano jurisdiccional **solicitar la historia clínica o informes adicionales**, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo (...)”*

*“(...) Regla sustancial 3: Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda (...)”*

Con ello, si se advierten objetivamente que la emisión de tales evaluaciones médicas han sido validas por la falta de determinación probatoria de las



anteriores instituciones mencionadas, con respecto a la constitución de tales enfermedades profesionales; entonces no se aprecia algún vicio de motivación respecto a la calificación de tal medio probatorio, al tener presente que en el presente caso no se advierte alguna causal de fraude o adulteración de tales documentos y agregando la imposibilidad de contar con la historia clínica (objeto de la inserción de nuevas evaluaciones).

**DECIMO SETIMO:** Asimismo, de tal documentación presentada, se encuentran las evaluaciones de audiometría y audiograma estimado (realizado por el Departamento de Investigación, Docencia y Rehabilitación Integral en la Comunicación); los cuales han coincidido con el diagnóstico de hipoacusia bilateral ascendente a un impedimento total de 46.4%, al haberse encontrado sujeto a una exposición al ruido, así como la consecuencia de una actividad laboral (elementos propios del diagnóstico).

De esta manera, se podrá advertir que la inserción de tales evaluaciones médicas dentro del proceso ha respaldado el diagnóstico de una enfermedad profesional y el cual se encontraba relacionada con la actividad de obrero interior mina, por ser un diagnóstico ratificado por una autoridad estatal especializada en la salud ocupacional; en ese sentido, no tendrá sentido lógico establecer la posibilidad de admitir algún cuestionamiento sobre la validez de dichos documentos ni ahondar sobre los criterios aplicados mediante la comparación del diagnóstico realizado por una comisión médica no realizada, por cuanto el propio precedente vinculante recaído en el Exp. N° 02532-2014-PA/TC ha determinado la validez de la enfermedad conforme a la admisión de nuevos exámenes médicos.

**DECIMO OCTAVO:** Con ello, admitiendo que su relación dentro de la empresa se ha desarrollado a través de la función de obrero interior mina desde el año 1989 al año 2013; existen claros elementos probatorios para poder admitir la constitución de una enfermedad profesional de hipoacusia bilateral en el presente caso, pues su validez no ha sido puesto en duda sobre su consecuencia dentro de **la vigencia de la relación laboral**; más aún si la parte demandante no ha demostrado la entrega permanente de los equipos de protección (al solamente asignarse de manera aislada), tal como se sujeta a su rol de prevención de accidentes de trabajo.

Por consiguiente, su incorporación de tales medios probatorios dentro de la primera instancia no vulnera de ninguna manera la vigencia de los derechos constitucionales a la Defensa o al Debido Proceso; por cuanto la inclusión de pruebas fuera de la etapa postulatoria se encuentra sustentada en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (celebrado en setiembre de 2018).

En efecto, de una revisión mínima del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, se podrá advertir que la incorporación de las pruebas de oficio posee un amplio margen de constitucionalidad y razonabilidad, en cuanto:



*"(...) De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia (...)"*

**DECIMO NOVENO:** Con esto, respecto a la constitución de una Hipoacusia Neurosensorial, si dentro de la norma técnica citada en el NTS N° 068-MINSA/DGSP-V.1 – Nota Técnica de Salud, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 480-2008/MINSA, se ha precisado que la determinación de la Hipoacusia se sujetará al grado de exposición sonora y durante un tiempo promedio de 8 horas; entonces, no se aprecia algún elemento material para poder considerar que la determinación de la Hipoacusia Bilateral descarta una relación con la actividad realizada por el empleador, en cuanto que dentro del propio diagnóstico citado, se ha determinado concretamente el nexo de causalidad y el padecimiento de aquella enfermedad profesional.

En ese sentido, si la causa de la enfermedad ha sido el desempeño de maestro perforista senior en interior mina socavón, el cual ha estado relacionada con la necesaria exposición del trabajador a la contaminación sonora, caídas de rocas, estado de insalubridad dentro de la mina y la utilización de material pesado durante periodos prolongados; entonces se advierte la constitución de un nexo de causalidad, conforme al desarrollo de la función de obrero interior mina desde el año 1989 al año 2013.

**VIGESIMO:** Ahora, con relación a la motivación correspondiente a los factores complementarios, el objeto de la demanda se concentra en cuestionar los criterios asumidos al dentro de los rubros de 2.0% (edad) y 3.0% (grado de instrucción); se podrá observar que el objeto de la demanda también se centra en cuestionar la motivación realizada dentro de la determinación de los factores complementarios, por cuanto que el grado de menoscabo asignados no estarían contemplados en nuestra legislación especial regulado en el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Conforme a ello, nuevamente este **Colegiado Superior** considera que no resultará razonable que dentro de la presente instancia judicial se pretenda impugnar el presente criterio mediante una nueva evaluación de aquella motivación conforme a los requisitos establecidos dentro del Exp. N° 00799-2014-PA/TC, en relación a la determinación de los factores complementarios; en cuanto que tal situación acarrearía una nueva evaluación de fondo con respecto a los argumentos presentados para evaluar la constitución de aquellas enfermedades profesionales.

Así, al existir una necesidad para poder realizar un control jurídico ante el conflicto presentado, no se advierten argumentos jurídicos suficientes para poder considerar que los criterios médicos empleados (dentro de los factores complementarios) puedan ocasionar la nulidad del proceso arbitral (al contravenir los preceptos establecidos Exp. N° 00799-2014-PA/TC); en cuanto que la determinación de los factores complementarios también se ha ajustado



al criterio establecido por la jurisprudencia constitucional, el cual ha sido objeto de una evaluación conforme a un criterio técnico de los especialistas médicos anteriormente citados.

**VIGESIMO PRIMERO:** Con esto, se podrá advertir que la nulidad formulada solo ha tenido como finalidad una nueva revisión de los criterios materiales y jurídicos empleados dentro del laudo arbitral más allá a la sola motivación de sus premisas; en cuanto el propio arbitro único ha considerado tal estado de gravedad por la interacción de varias enfermedades profesionales para poder adoptar los incrementos referentes a los rubros de 2.0% (edad) y 3.0% (grado de instrucción).

En consecuencia, a pesar que se aprecien pronunciamientos dentro del cual se discuta la formulación de los factores complementarios, pero este **Colegiado Superior** también considera que un cuestionamiento a las razones empleadas dentro de esta nueva evaluación (relacionado con los factores complementarios), tampoco podrá ser causal dentro de la primera instancia, en cuanto que el mismo Tribunal Constitucional (tal como lo establecido en el Exp. N° 0885-2020-PHC/TC) ha señalado que el rol de motivación en la calificación de tales evaluaciones solamente se sujetará a la evaluación jurídica del juzgador con respecto al caso en concreto; pero el cual no significará una necesaria calificación de los criterios científicos contenidos dentro de tales diagnósticos, por cuanto:

*“(...) Cabe subrayar que, según se aprecia del Dictamen 365-2013-MP-FN-1FSP (f. 98) y de la sentencia de fecha 12 de abril de 2013, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (f. 93), el recurrente no cuestionó en su recurso de nulidad la alegada falta de valoración del peritaje del perito Luza Reily (...) Finalmente, debe tenerse presente que este Tribunal no puede cuestionar el criterio de los magistrados al considerar cuáles son las pruebas relevantes y significativas para fundamentar su decisión de condenar a un procesado, pues solo le compete analizar si su decisión se encuentra motivada, como así sucedió en el caso de autos. (...)”*

Por tal razón, considerando que los criterios establecidos dentro de los medios probatorios ofrecidos en este proceso no han contradicho objetivamente las premisas jurídicas señaladas para la determinación de una enfermedad profesional por Hipoacusia Neurosensorial; se aprecia la causal de nulidad del laudo arbitral impugnado deberá ser declarado infundado.

En ese sentido, **no corresponderá amparar la nulidad deducida por la parte demandada**, debiendo declararse infundada la demanda en el presente extremo.

.....

**VIGESIMO SEGUNDO: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>10</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-L ima, 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>10</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 inexecución de la obligación, corresponderá al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inexecución. 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.

**VIGESIMO TERCERO:** Del caso en concreto (Agravio N° 02 de la parte demandante). -En lo advertido en el expediente, la **parte demandada** sostiene que la existencia de una contradicción al momento de no admitir el pago por daño emergente; por cuanto que el tratamiento de una enfermedad profesional irroga gastos y los cuales son de carácter permanente

Ante esto, **el órgano jurisdiccional** ha declarado infundado el presente extremo, por cuanto que la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios al respecto.

**VIGESIMOCUARTO:** Con razón a ello, este **Colegiado Superior** tiene presente la falta de medios probatorios suficientes para poder determinar los gastos incurridos producidos por la presente enfermedad profesional, en cuanto que no se aprecian elementos objetivos para poder apreciar tales daños; por lo que, 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.

En base a tal situación, al no ofrecerse los medios probatorios (tal como el propio órgano jurisdiccional de primera instancia ha reconocido), no se poseen elementos objetivos suficientes para poder determinar, ni siquiera, cuáles serían los elementos cuantificables para poder sustentar los gastos acaecidos por la recuperación de la enfermedad que puedan corresponder al concepto de daño emergente; al apreciarse una presunta presunción que no permite una cuantificación adecuada.

Consecuentemente, no se deberá **amparar el agravio deducido por la parte demandada**; debiendo confirmarse la sentencia dentro del presente extremo.

.....

**VIGESIMO QUINTO:** Sobre el daño moral y daño a la persona.- Actualmente el Daño Moral 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>11</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>12</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil (aplicable teóricamente a la figura jurídica denominada daño a la persona), de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad

<sup>11</sup> TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>12</sup> LEON HILARIO LEYSER, "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>.



que cubra todos los aspectos en los que 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>13</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, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas, en donde 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>14</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:

*"(...) Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afeción 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 (...)"*.

**VIGESIMO SEXTO:** 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 a consecuencia de la impugnación del despido<sup>15</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.

<sup>13</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>14</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>15</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:

*"(...) Ante la dificultad de 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 (...)"*

**VIGESIMO SETIMO:** Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandante y Agravio N° 03 de la parte demandada).- De los actuados, la **parte demandante** considera que la constitución de una enfermedad profesional ha sido válida, pero el concepto por el daño moral se sujeta a un monto diminuto; a pesar de tener presente que la parte demandante ha tenido la condición de trabajador (de interior mina - socavón) con incapacidad parcial permanente, tal como se ha señalado en el informe INR de fecha 26 de febrero de 2018. Entonces se podrá apreciar que la asignación del concepto de daño moral ha sido diminuta, porque la misma no resulta de una evaluación equitativa.

Por su parte, la **entidad demandada** sostiene una falta de conexión lógica entre la contracción de la enfermedad profesional de hipoacusia con el derecho al pago de una indemnización por daño moral; pues esta parte procesal no ha ofrecido medios probatorios suficientes para poder considerar aquel estado de aflicción.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado la viabilidad del daño moral (daño a la persona) ascendente a la suma de S/. 10,000.00, pues se ha determinado que el padecimiento prolongado de la enfermedad profesional de Hipoacusia Neurosensorial ha originado un estado de aflicción considerable.

**VIGESIMO OCTAVO:** Ahora bien, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que el objeto de evaluación de la pretensión de indemnización por daño moral se sujeta a la adquisición de una enfermedad profesional de Hipoacusia Bilateral durante la vigencia de la relación laboral; por cuanto que el padecimiento prolongado de la presente enfermedad ocasionó una emisión prolongada durante tal periodo (relacionado con un impedimento total del 46.4%,).

En ese sentido, existe una motivación consistente dentro del fallo impugnado, pues a través de este proceso se ha advertido la validez de la relación causal con el daño y el deber de indemnización; al apreciar la adquisición de una enfermedad profesional (conforme a una incapacidad permanente) y la



verificación concreta de tal estado de indefensión sanitaria dentro del presente proceso.

**VIGESIMO NOVENO:** Por lo que, bastará en el presente caso, con la adquisición de una enfermedad profesional de Hipoacusia Bilateral para poder apreciar un estado de indefensión subjetiva, sin que se advierta una necesidad de emplear otros medios probatorios que permitan advertir el mismo resultado; resultando que esta instancia considera que el concepto sea modificado dentro de la presente sentencia, al ser válida y razonable la asignación de la cantidad de S/.40,000.00 para el presente concepto indemnizatorio.

De esta manera, **corresponderá admitir el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo modificarse la sentencia venida en grado; ordenándose un pago total de S/. 40,000.00 por concepto de daño moral. Debiéndose **rechazar el agravio formulado** por la parte demandada.

.....

**TRIGESIMO:** 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.

**TRIGESIMO PRIMERO:** En lo que respecta a las costas y costos, el artículo 14° de la citada norma precisa:

*“(...) 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.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** 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:

*“(...) 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 (...)”*

**TRIGESIMO TERCERO:** Respecto al caso concreto (Agravio N° 04 de la parte demandada). - De los actuados, **la parte demandada** sostiene que no será válida la asignación de los costos procesales, el cuanto que los mismos no ha sido razonables.

De esto, el **órgano jurisdiccional** considera que la presente causa deberá ordenarse el pago de costas y costos procesales; ordenándose la suma del 10% del monto total de lo determinado en auto; más el 5% en favor del Colegio de Abogados de Lima.



**TRIGESIMO CUARTO:** En ese sentido, este **Colegiado Superior** estima que la parte demandada deberá abonar los costos y costas procesales en beneficio del actor, al haberse declarado fundada la demanda; agregando que tales conceptos se **determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.**

Así, en cualquier escenario, ambos conceptos (costos y costas) deberán ser aparados, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima.

Conforme a ello, **nose deberá admitir el agravio deducido por la parte demandada**, debiéndose confirmar la sentencia en el presente extremo.

.....

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

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, 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° 207-2021 contenida mediante Resolución N° 12, de fecha 25 de junio de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Se abone por concepto de indemnización por daños y perjuicios correspondiente al daño moral.
- b) Infundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios referente al concepto de daño emergente.
- c) Pagar los intereses legales, costos y costas del proceso; los cuales se determinarán en la etapa de ejecución de la sentencia.

**2.- MODIFICAR** la Sentencia N° 207-2021 contenida mediante Resolución N° 12, de fecha 25 de junio de 2021, conforme a los siguientes términos:

- a) Determinar que la indemnización por daños y perjuicios por el concepto de daño moral ascenderá a la cantidad de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles).

En los seguidos por la sucesión procesal de don **ELADIO ZUÑIGA ESTRELLA** contra la **EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.**, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. -

**LJBB**

