



EXP. N° 10944-2022-0-1801-JR-LA-10 (Expediente Electrónico)

DEMANDANTE: EDA ALAMA MARCELO
DEMANDADA: HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.
JUEZ: CARLOS CLAUDIO ANAYA BORDA
ESPECIALISTA: LUÍS JESÚS BALDEÓN BEDÓN
MATERIA: INDEMNIZACION POR ENFERMEDAD
PROFESIONAL

***Sumilla:** 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*

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

Lima, quince de setiembre del
Dos mil veintitrés. -

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto del proceso

Por el escrito de su propósito, la sucesión intestada de la parte demandante **EDA ALAMA MARCELO** interpone **DEMANDA** contra la emplazada **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.** con el objeto de solicitar una indemnización daños y perjuicios correspondiente a una enfermedad profesional originada por el COVID-19 (daño moral y daño a la persona); más intereses legales, costas y costos procesales.

Sostiene la sucesión intestada de la parte demandante, **EDA ALAMA MARCELO**, que se ha producido la constitución de una enfermedad profesional, dentro del desarrollo de sus actividades dentro del área de refrigeración (sujetos a un clima entre los 5° a -18° C), ocasionado la enfermedad de Covid-19 y el cual ha sido objeto de la muerte (cefalea aguda, insuficiencia respiratoria y Covid-19); el cual es el medio objetivo para poder solicitar la presente acción indemnizatoria.

Por otro lado, la demandada, **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, contesta la demanda dentro del plazo correspondiente, formulando la excepción de representación defectuosa, en base a que don Edgard Rodrigo Ruiz solamente puede representar a su hija menor de edad, más no a su hijo mayor de edad; el cual es objeto de una representación parcial, pues ha debido incluirse la participación del hijo menor de edad dentro del presente proceso.



Con relación al fondo de la controversia, sostiene que el Covid-19 no puede ser considerado una enfermedad profesional, en base a que la parte demandante desempeñaba en el área de perecibles congelados y no dentro del sector profesional de la salud, por lo que no puede ser aplicable la Ley N° 31025.

Asimismo, se deberá tener presente que la parte demandante ingresó a laborar sin registrar síntomas de Covid-19 (conforme a la determinación de una prueba antigénica), además de tener las dosis de vacunación completa, descartando que el origen de la muerte haya sido aquella enfermedad o que la parte demandante se haya golpeado la cabeza dentro del sistema de refrigeración (considerando que la parte demandada no se encontraba en la obligación de realizar pruebas Covid-19, por no existir trabajadores con riesgo), situaciones causales que impiden determinar una obligación de indemnizar por daño moral a la parte demandante.

Convocadas las partes a la Audiencia de Juzgamiento, la misma se ha realizado conforme a los términos de grabación en audio y video, el cual se anexa al expediente y el cual se describe dentro del acta correspondiente; por lo que, tramitada la causa conforme a su naturaleza, se procederá a sentenciar la misma.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURÍDICO ESPECÍFICO

PRIMERO: Del derecho constitucional de Acceso a la Justicia. - El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda conforme a los parámetros de razonabilidad en la calificación de las pretensiones.

Asimismo, de la dimensión conceptual de la demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión o declarar su improcedencia bajo un análisis razonable, por cuanto, dentro de la necesidad de brindar una tutela idónea e inmediata, no se podrá limitar una acumulación de pretensiones dentro de una medida infra legal.

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N°010-2001-AI/TC, que:

“(...) El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de

cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos (...). Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias (...).”

SEGUNDO: La excepción procesal de representación defectuosa. - La excepción de representación defectuosa se encuentra contemplada en el artículo 446° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria del presente proceso laboral, a través del cual se cuestiona el tipo de representación o actuación de un tercero en materia procesal¹; por no contar con un tipo de similitud entre la representación ejercida con los intereses del titular o a través de la modalidad de demanda realizada.

Para esto, el artículo 446° del Código Procesal Civil ha establecido que la parte accionante deberá tener un tipo de poder procesal para poder interponer válidamente una demanda, tal como lo ha establecido el artículo 72° del Código Procesal Civil, en caso el titular del derecho no pueda participar de manera directa en el proceso; en cuanto que se requiere un tipo de poder por escritura pública.

TERCERO: Para que no exista duda de lo afirmado, se deberá de tener presente que, dentro de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional ya ha establecido objetivamente que la representación procesal deberá cumplir con los requisitos validos de representación (en el Exp. N° 03773-2012-PHD/TC), tal como una escritura pública o un poder por acta; al momento de señalar lo siguiente:

“(...) Que en consecuencia, se aprecia que la razón principal del rechazo de la demanda manifestada por las instancias judiciales precedentes se identifica con la evaluación de la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante planteada por el procurador público especializado en los asuntos de la Policía Nacional del Perú en razón de la falta de presentación del poder del SOT 2 Víctor Mercedes Zapata Serrato a favor del demandante para interponer la presente demanda de hábeas data en su nombre, razón por la cual, a pesar de que nominalmente se ha decretado el rechazo de la demanda, en los hechos se constata una improcedencia de

¹ MONROY GÁLVEZ JUAN, “Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano”, Revista THEMIS, 1994, Pág. 119-129. Para mayor análisis, se podrá acceder a través del siguiente enlace: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LasExcepcionesEnElCodigoProcesalCivilPeruano-5109837.pdf>



la pretensión por haberse declarado fundada la citada excepción regulada en el numeral 3) del artículo 446º del Código Procesal Civil (...)

CUARTO: Del caso en concreto. - De lo actuado, este Juzgado advierte que el objeto de la presente excepción, formulada por la parte demandada, es que don Edgard Rodrigo Ruiz solamente podría representar a su hija menor de edad, más no a su hijo mayor de edad, dentro de la sucesión intestada de la trabajadora causante; el cual es objeto de una representación parcial y defectuosa, pues ha debido incluirse la participación del hijo menor de edad dentro del presente proceso, no cumpliéndose el mandato establecido dentro del artículo 145º del Código Procesal.

Sin embargo, considerando que don Edgard Rodrigo Ruiz ha formado parte de la sucesión procesal de la trabajadora causante Eda Alama Marcelo, en su condición de conyugue y padre de su menor hija Ericka Rocío Ruiz Alama; entonces no existen elementos jurídicos suficientes para poder admitir un tipo de representación defectuosa, en cuanto que la parte demandante ha interpuesto demanda en su condición de miembro de la sucesión intestada y representante legal de su menor hija.

Ahora, si bien es verdad que don Edgard Rodrigo Ruiz solamente podría tener la condición de representante legal de su menor hija Ericka Rocío Ruiz Alama (en su condición de menor de edad) y en situación de conyugue de la trabajadora causante; sin embargo, la falta de participación del sucesor Rodrigo Junior Ruiz Alama dentro del presente proceso no podría admitir un tipo de validación con respecto a la representación defectuosa, en base a que su hijo mayor de edad podrá participar del reparto de la alícuota correspondiente (con respecto al monto indemnizatorio, en caso corresponda) dentro de la etapa de ejecución de sentencia.

QUINTO: En ese sentido, considerando lo dispuesto en el artículo 818º del Código Civil, en donde existe una igualdad dentro de los derechos sucesorios de los herederos, entonces se podrá observar que la falta de participación del sucesor Rodrigo Junior Ruiz Alama no podría admitir un tipo de representación defectuosa de don Edgard Rodrigo Ruiz; en base a que, nuevamente la determinación de los derechos sucesorios del hijo mayor de edad se podrán determinar razonablemente dentro de la etapa de ejecución de sentencia, en base a la participación de los tres sucesores dentro de la masa hereditaria.

Consecuentemente, conforme a los fundamentos establecidos dentro de la presente sentencia, se procederá a desestimar la presente excepción procesal; procediendo a emitir una decisión con respecto al fondo de la controversia.

SEXTO: Sobre la constitución 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:

"(...) 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 desde una óptica razonablemente general, no sujeto a un tipo de declaración administrativa por el Ministerio de Salud; cuyo origen se encuentra en las labores que desempeña o en el medio donde desarrolla dichas labores.

SETIMO: 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.

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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: El Covid-19 como enfermedad profesional extensible a todos los trabajadores.- Teniendo presente la definición establecida por la Organización Mundial de la Salud – OMS , la Organización Panamericana de la Salud – OPS y la Organización Internacional del Trabajo - OIT, se podrá tener presente que el Covid-19 es una enfermedad infecciosa ocasionada por el virus SARS-COV-2, la misma que afecta seriamente el sistema respiratorio del ser humano, siendo extensible a cada ser humanos²; el cual se agrava peligrosamente con las personas adultas mayores, los que padecen enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas, cáncer, entre otros, mediante un desenlace de muerte³.

Con respecto al nivel de contagio, el Covid-19 puede propagarse a nivel de transmisiones orales entre individuos, mediante pequeñas partículas líquidas de la persona infectada a la persona sana (al momento de toser, estornudar, hablar, cantar o respirar); el cual el nivel de riesgo sanitario se concentrará en el nivel de exposición de personas infectadas con el resto de los ciudadanos, conforme a la modalidad de transmisión oral y el alto grado de contagio obtenido durante los años 2020 al 2022.

En ese sentido, considerando que la enfermedad Covid-19 es una enfermedad de transmisión oral entre el personal infectado con cualquier tipo de personas, el cual puede relacionarse dentro del desarrollo de las actividades laborales, conforme al nivel de exposición; entonces la calificación del Covid-19 como enfermedad profesional puede derivarse de la propia modalidad de contagio u obtención de la enfermedad, en cuanto que la misma puede obtenerse inmediatamente dentro del desarrollo de la actividad laboral, tal como también se ha dispuesto en las líneas directrices empleadas en la Decisión N° 584, el cual ha sido establecida en la Décimo Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de ministros de Relaciones Exteriores.

² Para mayor información, se podrá revisar las definiciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud – OMS y la Organización Panamericana de la Salud - OPN con respecto a la enfermedad del Covid-19, tal como se puede observar de los siguientes portales web:

https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus#tab=tab_1.

<https://www.paho.org/es/temas/coronavirus>

³ Dentro del trabajo realizado por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, titulado “*Frente a la pandemia: Garantizar la seguridad y salud en el trabajo*”, Primera Edición, Ginebra, 2020, se estima que la enfermedad del Covid-19 puede propagarse a través de una vía oral, conforme a la transmisión de pequeñas gotas del líquido infectado; agregando que el contagio también podrá realizarse a través de acceso a superficies u objetos contaminados.

DECIMO: En relación a la determinación del Covid-19 como una enfermedad profesional, se deberá tener presente que la Organización Internacional del Trabajo – OIT ha admitido, dentro del documento denominado “Las normas de la OIT y la COVID-19 – Preguntas Frecuentes”⁴, la existencia de una conexión entre la exposición en el trabajo a un contagio y la infección del Covid-19; en base al propio contexto de adquisición o transmisión de la enfermedad, el cual puede realizarse dentro de las rutas de una ciudad o en el propio centro de trabajo.

En efecto, si la OIT ha determinado, dentro del referido documento, que su conexión del Covid-19 con la categoría de enfermedad profesional se sustenta en la aplicación del Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes y enfermedades de trabajo N° 121 (del año 1964), el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) N° 102 (del año 1952), la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales N° 121 (de 1964) y la Recomendación sobre la Lista de Enfermedades Profesionales N° 194 (del año 2002); entonces el solo hecho o contexto de inmediata exposición de un trabajador con la enfermedad en el propio centro de trabajo o en el desarrollo de sus actividades contratadas, las mismas serán suficientes para poder admitir la constitución de una enfermedad profesional (agregando el enfoque establecido en la Decisión N° 584 de la Décima Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de ministros de Relaciones Exteriores), en base a que:

“(...) Los trabajadores que se infectan con la Covid-19 debido a su trabajo deberían tener derecho a atención de salud y, en la medida en que estén capacitados para trabajar, a prestaciones monetarias o a una indemnización, según lo establecido en el Convenio N° 121 (...)”

DECIMO PRIMERO: En caso exista duda de lo afirmado, si en los artículos 7° y 8° del Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes y enfermedades de trabajo N° 121 (del año 1964), el artículo 32° del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) N° 102 (del año 1952), el artículo 6° de la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales N° 121 (año 1964) y el artículo 4° de la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales N° 194 (año 2002), han estimado que la determinación de una enfermedad profesional deberá tener un carácter amplio y la incapacidad para poder trabajar, conforme a una suspensión de las ganancias, en base a un serio grado de exposición; conforme a los siguientes parámetros:

“(...) Todo miembro deberá incluir en su legislación una definición general de las enfermedades profesionales, que deberá ser suficiente amplia para que abarque, por lo menos, las enfermedades numeradas en el cuadro 1 del presente convenio (...)” (Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes y enfermedades de trabajo N° 121)

⁴ La Organización Internacional del Trabajo – OIT, a través del documento denominado “Las normas de la OIT y la Covid-19 – Preguntas Frecuentes”, 29 de mayo de 2020, ha formulado las disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del Covid-19.

“(…) Las contingencias cubiertas deberán comprender las siguientes, cuando sean ocasionadas por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional prescritos: (...) Incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional (...) Pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas (...) Pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades (...)” (Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) N° 102)

“(…) Todo Miembro debería, en condiciones prescritas, considerar como enfermedades profesionales las que se sabe provienen de la exposición a sustancias o condiciones peligrosas inherentes a ciertos procesos, oficios u ocupaciones (...)” (Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales N° 121)

“(…) El origen profesional de estas enfermedades debería presumirse, salvo prueba en contrario, cuando el trabajador: (a) haya estado expuesto al riesgo por lo menos durante un período determinado; y, (b) haya mostrado síntomas de la enfermedad dentro de un período determinado siguiente a la terminación del último empleo en que haya estado expuesto al riesgo (...)” (Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales N° 121)

“(…) La lista nacional de enfermedades profesionales debería ser reexaminada y actualizada teniendo en cuenta la lista más reciente establecida de conformidad con el párrafo 3 que antecede (...)” (Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales N° 194)

Entonces no existe un argumento legal o convencional para poder desestimar o denegar la determinación de una enfermedad profesional, desde un concepto general o amplio, sin que exista una razón justificada para poder designar un nivel de protección a un grupo reducido de trabajadores (en el presente caso al sector salud); más aún cuando el propio alto nivel de contagio por la exposición de personas infectadas, mediante la modalidad de transmisión oral, permite determinar causalmente la asociación de la presente enfermedad profesional con el contagio en el centro de trabajo, pues el artículo 4º y el considerando 29º del artículo 39º correspondiente al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes y enfermedades de trabajo N° 121 (del año 1964) han previsto tal situación conforme a los rasgos propios de contaminación, tal como se puede apreciar:

“(…) La legislación nacional sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales debe proteger a todos los asalariados, incluidos los aprendices, de los sectores público y privado, comprendidos aquellos de las cooperativas, y, en caso de fallecimiento del sostén de familia, a categorías prescritas de beneficiarios (...)”



“(...) Enfermedades profesionales (...) Enfermedades infecciosas o parasitarias contraídas en una actividad o parasitarias contraídas en una actividad que implique un riesgo especial de contaminación (...) Otros trabajos que impliquen un riesgo especial de contaminación (...)”

DECIMO SEGUNDO: Asimismo, si dentro de la Ley N° 31025 se ha permitido que el Covid-19 sea considerado como una enfermedad profesional dentro del sistema jurídico laboral peruano, conforme a un enfoque convencional de mayor exposición del trabajador al contagio; tal como se ha establecido en la norma:

“(...) Reconócese la enfermedad por el Covid-19 como una enfermedad profesional de los servidores de la Salud (...)”

Pero la misma no podría ser exclusiva del personal a la salud, en cuanto que tal regulación normativa restringida solamente vulneraría el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes y enfermedades de trabajo N° 121 (del año 1964), el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) N° 102 (del año 1952), la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales N° 121 (de 1964) y la Recomendación sobre la Lista de Enfermedades Profesionales N° 194 (del año 2002); conforme a la razón que todos los trabajadores, no exclusivos al sector salud, podrían contraer la enfermedad Covid-19, si la causa del contagio o la exposición de los factores de infección se ha desarrollado dentro del propio centro de trabajo.

En base a esto, si nuevamente el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) N° 102, la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales N° 121, así como la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales N° 121, han prescrito que la definición de la enfermedad profesional se deberá sujetar al riesgo de contagio, así como una protección global a todos los trabajadores en caso de enfermedades; entonces resulta altamente discriminatorio e inconstitucional (desde el desarrollo del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, prevista en la Constitución Política del Perú) que solamente la Ley N° 31025 haya procedido a considerar la categoría de enfermedad profesional a los trabajadores de la salud, cuando el nivel de exposición al contagio del Covid-19 es extensible a toda clase u oficio de trabajadores.

DECIMO TERCERO: 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 indemnizar⁵; por lo que,

⁵Tal 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 consecuencia⁶, tal como el acto de la constitución de una enfermedad profesional (en base a las líneas directrices empleadas en la Decisión N° 584, el cual ha sido establecida en la Décimo Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de ministros de Relaciones Exteriores).

Además, conforme a lo sostenido en los párrafos precedentes, en base al Exp. N° 10063-2006-PA/TC, Exp. N° 02513-2007-PA/TC y Exp. N° 00841-2018-PA/TC, el Tribunal Constitucional reitera que la determinación de una enfermedad deberá sujetarse dentro de un nexo de causalidad; por cuanto:

“(...) La verificación del estado de incapacidad producido por una enfermedad profesional, así como el nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, constituyó el elemento determinante para el otorgamiento de la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, pues a diferencia de lo que ocurre con la pensión de invalidez prevista en el Decreto Ley 19990, que requiere para su otorgamiento, además de la acreditación del estado de incapacidad laboral, la comprobación de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (...)” (Exp. N° 10063-2006-PA/TC)

“(...) A efectos de determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral, se requiere de la existencia de una relación causa efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad (...)” (Exp. N° 00841-2018-PA/TC)

DECIMO CUARTO: Asimismo, con el fin de determinar y calificar probatoriamente la constitución de una enfermedad profesional, el máximo órgano de control de la carta magna 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 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.

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 inexecución 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.

⁶ 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"*.



- 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 QUINTO: Del Caso Concreto. - Por tal razón, de los actuados, este Juzgado advierte que la observa que la parte demandante (el cual ha es la trabajadora causante) ha desempeñado las labores ininterrumpidas para la parte demandada, dentro del área de refrigeración de la empresa demandada;





en donde el centro de la controversia radica en establecer si la el desarrollo de tales actividades hubiesen producido una enfermedad profesional (en el presente caso, la enfermedad del Covid-19) que deriva en el nexo causal de una indemnización por daños y perjuicios, correspondiente a los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

En base a ello, si se observa que el objeto de la demanda se ha concentrado expresamente en la constitución de una enfermedad profesional por la exposición de la trabajadora causante a factores de riesgo originados por el Covid-19, el cual considera la fuente del daño ocasionado, por considerarse individualmente una enfermedad profesional; entonces, dentro del presente sentido, carecerá de relevancia el hecho relacionado con el diagnóstico de cefalea, trastorno sensorio o un problema de carácter cerebral (no siendo útiles o idóneos la valoración de los videos o los testigos ofrecidos por la parte demandante, en base a la prevalencia de la idoneidad y la utilidad de la prueba, tal como lo ha señalado el Tribunal en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, Exp. N° 6712-2005-HC/TC y el Exp. N° 4831-2005-PHC/TC), en cuanto que la misma estaría relacionada con la determinación de un accidente de trabajo.

En efecto, si es que dentro de la pretensión de la demanda no se analiza la constitución de un accidente de trabajo por un diagnóstico de cefalea, trastorno sensorio o un problema de carácter cerebral, al identificar una enfermedad profesional con el Covid – 19 y señalado dentro de los mismos de la demanda; entonces el desarrollo de la presente sentencia solamente se enfocará en establecer si, dentro del presente caso en concreto, la enfermedad padecida por la parte demandante (el Covid-19) puede ser considerada como una enfermedad profesional.

DECIMO SEXTO: Sobre la determinación de la enfermedad adquirida por la parte demandante el durante el contexto del 06 de enero de 2022, se podrá observar que la parte demandante ha acreditado el contagio de la parte demandante causante con la enfermedad del Covid-19, tal como se puede observar de las evaluaciones realizadas y los diagnósticos declarados en la historia clínica realizada por el Complejo Hospitalario Guillermo Kaelin de la Fuente del Seguro Social de Salud- ESSALUD; en donde se observa que la trabajadora causante tuvo que ser trasladada a la unidad UCI-COVID-19, así como estar sometida a un procedimiento de respiración mecánica; tal como se puede observar en los siguientes elementos:

	 Villa María del Triunfo Salud SAC	COMPLEJO HOSPITALARIO GUILLERMO KAELIN	<i>27 1/4/2022</i>	
Anotaciones del diario clínico:		Fecha Impresión: 1/04/2022		
<table border="1"><tr><td>PACIENTE: EDA ALAMA MARCELO FECHA DE NACIMIENTO: 4/05/1979 EDAD: 42 SEXO: FEMENINO DNI: 40156832 HISTORIA CLÍNICA: 1420581</td></tr></table>				PACIENTE: EDA ALAMA MARCELO FECHA DE NACIMIENTO: 4/05/1979 EDAD: 42 SEXO: FEMENINO DNI: 40156832 HISTORIA CLÍNICA: 1420581
PACIENTE: EDA ALAMA MARCELO FECHA DE NACIMIENTO: 4/05/1979 EDAD: 42 SEXO: FEMENINO DNI: 40156832 HISTORIA CLÍNICA: 1420581				



HISTORIA CLINICA DE INGRESO A UCI COVID

FECHA Y HORA DE INGRESO A EMERGENCIA: 06/01/2022 14.34 HS

FECHA Y HORA DE INGRESO A UCI COVID : 06/01/2022 23.20 HS

ANTECEDENTES.

NO CONTRIBUTORIOS.

VACUNACION 02 DOSIS.

RELATO DE ENFERMEDAD

TIEMPO DE ENFERMEDAD. 13 HS

SIGNOS Y SINTOMAS. CEFALEA , VOMTIOS TRANSTORNO DE SENSORIO.

INGRESA POR EMERGENCIA , POR PRESENTAR SIGNOS Y SINTOMAS DESCritos, LLEGA SOMNOLIENTA, SIN FOCALIZACION.

NO DESATURA ,AFEBRIL., EVOLUCIONA A MAYOR DETERIORO NEUROLOGICO , EN COMA, ES INTUBADA Y CONECTADA A RESPIRADOR.

EN TEM CEREBRAL SE HALLA HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA FISHER III + EDEMA CEREBRAL DIFUSO , INCIDENTALMENTE PRUEBA ANTIGENICA RAPIDA PARA COVID 19 REACTIVA

POR LO QUE PASA A UCI COVID , PARA SOPORTE ACTIVO. PENDIENTE VALORACION DE NEUROCIRUJANO.



COMPLEJO HOSPITALARIO
GUILLERMO KAELIN

Anotaciones del diario clínico:

Fecha Impresión: 1/04/2022

PACIENTE: EDA ALAMA MARCELO
FECHA DE NACIMIENTO: 4/05/1979 EDAD: 42 SEXO: FEMENINO
DNI: 40156832 HISTORIA CLÍNICA: 1420581

27
10/04/2022

DIAGNOSTICO Y PROBLEMAS

1. HIPERTENSION ENDOCRANEANA. HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA FISHER III + EDEMA CEREBRAL DIFUSO. D/C ROTURA DE ANEURISMA CEREBRAL.
2. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA EN VENTILACION MECANICA X 2
3. INFECCION POR COVID 19 CONFIRMADO.

PLAN.

1. NEUROPROTECCION/ SEDOANALGESIA + VENTILACION MECANICA.
2. TRATAMIENTO ANTIEDEMA CEREBRAL.
3. SEGUIMIENTO POR NEUROCIRUGIA.

Fecha 6/01/2022 19:39:57

Urgencia

Servicio URGENCIA-EMERGENCIA

Médico LEÓN BARRERA, JUAN CARLOS
CMP:38478 RNE:22258 (Especialidad:MÉDICO INTERNISTA)

EVOLUCION

ZONA 4 BOX 32

MUJER DE 42 AÑOS

PROBLEMAS

HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA FISHER III

EDEMA CEREBRAL

INFECCION POR SARS COV 2

En base a lo descrito, si dentro del presente proceso se tiene presente que la parte demandante se encontraba contagiada del Covid-19 durante el contexto de la semana del 06 de enero de 2022; ahora se procederá a evaluar si la misma puede ser considerada como una enfermedad profesional, para poder evaluar un tipo de tutela indemnizatoria, más aún si dentro del enfoque establecido por la Organización Internacional del Trabajo – OIT la determinación de una enfermedad puede identificarse dentro del nivel de exposición.

DECIMO SETIMO: Sobre lo previamente descrito, si se encuentra acreditado que la trabajadora causante ha padecido de la enfermedad del Covid-19, entonces la determinación del nexo causal para poder estimar la configuración de una enfermedad profesional se sujetará al nivel exposición de un trabajador

con la enfermedad en el propio centro de trabajo o en el desarrollo de sus actividades contratadas en un ambiente conjunto con personal contagiado (tal como se ha referido la Decisión N° 584 de la Décimo Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de ministros de Relaciones Exteriores); evaluando conjuntamente las circunstancias por el cual la parte demandante pudo adquirir la presente enfermedad por exposición al contagio, ser objeto de la calificación de una enfermedad profesional y acceder a las acciones indemnizatorias para poder reparar el daño producido.

En ese sentido, si la propia parte demandada admite, dentro de su contestación de la demanda, que si había detectado la asistencia del personal contagiado de Covid-19 durante las tres semanas previas al 06 de enero de 2022, dentro del centro de trabajo; tal como se puede advertir de la presente declaración (el cual puede ser admitida como una prueba indiciaria o indirecta), que se detalla a continuación:

<p>Como vuestro Despacho podrá advertir, la señora Alama no era una trabajadora del sector salud, sino responsable de línea en el área de perecibles congelados de un hipermercado, por lo que <u>es incorrecto que se afirme que contrajo la COVID-19 en la empresa y que esta enfermedad califique como una ocupacional</u>. En el negado supuesto, pudo haber contraído la COVID-19 como una enfermedad, pero no ocupacional.</p>
<p>Sin perjuicio de ello, TOTTUS sí cumplió con realizar la vigilancia epidemiológica correspondiente: identificó al personal con factores de riesgo y a aquellos que presentaron síntomas a través del llenado de declaraciones juradas y fichas sintomatológicas, en este caso, la señora Alama no solo NO presentaba síntomas relacionados a la COVID-19, sino que tampoco era paciente de riesgo:</p>
<p>En síntesis, la señora Alama no contrajo una enfermedad ocupacional porque sus condiciones de trabajo no la hacen propensa a contraer la COVID-19 o enfermedades afines a esta, como sí sucede en el caso de los trabajadores del sector salud. Además, la empresa cumplió en todo momento con la normativa de prevención respectiva para minimizar cualquier riesgo de contagio.</p>

Se podrá observar el cumplimiento de un nexo causal que permite apreciar que el Covid-19 contraído por la trabajadora causante si podrá ser considerando dentro de la categoría de enfermedad profesional; en cuanto que la determinación legal y constitucional se relaciona con el solo acto de exposición de la trabajadora en un centro de trabajo en donde asistían (momentánea o temporalmente) trabajadores contagiados (de manera sospechosa), en cuanto que la zona de refrigeración se encontraba ubicado dentro de un inmueble en donde también participaban otros trabajadores.

Consecuentemente, se podrá observar que la determinación del nexo de causalidad se determinará en el presente caso con el nivel de exposición de la trabajadora causante al contagio, en base a que en el presente caso se advierte que la parte demandante realizaba sus actividades de manera riesgosa, al identificarse simultáneamente o en el horario de ingreso a personal que se encontraba contagiada de la enfermedad; de esta manera, teniendo presente que la causa de la enfermedad profesional solamente se concentra en el nivel de contagio (identificándose la misma objetivamente con la asistencia del trabajadores contagiados), entonces el carácter profesional se encontraría sustentado dentro del enfoque realizado por la Organización Internacional del Trabajo, en base a la aplicación del Convenio sobre las prestaciones en caso



de accidentes y enfermedades de trabajo N° 121 (del año 1964), el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) N° 102 (del año 1952), la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales N° 121 (de 1964) y la Recomendación sobre la Lista de Enfermedades Profesionales N° 194 (del año 2002).

DECIMO OCTAVO: Asimismo, otro acto material que permite concretizar que la parte demandante se encontraba padeciendo una enfermedad profesional será la propia negativa del empleador a realizar pruebas de descarte (serológicas o moleculares) Covid-19, el cual ha sido declarada dentro de la contestación de la demanda, pues afirma que no encontraría obligada a realizar un tipo de prueba, amparándose para ello en la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA; tal como se puede observar de la presente glosa:

Sobre este punto es importante agregar que, contrario a lo señalado en el fundamento octavo de la demanda, la empresa no estaba obligada a realizarle una prueba COVID-19 a la señora Alama. En efecto, la norma indica:

Pero, considerando que la misma Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA ha estimado la obligatoriedad de las pruebas en los casos de alta exposición o de muy alta exposición; entonces la propia declaración de la parte demandada permitirá observar un incumplimiento de las reglas de la Ley seguridad y salud en el trabajo N° 29783 (en relación a la vigencia de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA), en cuanto que los empleadores que posean exposición a casos sospechosos o confirmados de Covid-19, tal como en el presente caso, serían considerados empleadores con alto riesgo de exposición, por el solo hecho de identificar trabajadores con sospechosa enfermedad Covid-19 (tal como ha sido reconocido dentro de la propia contestación de la demanda).

Por lo que, si se observa un contagio por el factor de exposición a un personal dentro un ambiente sospechoso de trabajadores Covid-19, así como el incumplimiento de realizar evaluaciones institucionales de descarte; entonces podremos apreciar elementos probatorios y jurídicos para poder admitir la conformación de una enfermedad profesional así como el daño – nexo causal que permitirá amparar el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

DECIMO NOVENO: En base a tal finalidad, esta instancia procesal también advierte que la constitución de una enfermedad profesional se sujetara a los parámetros establecidos conforme a la obligación del empleador a resguardar la salud e integridad del trabajador conforme a la estipulación, tal se ha establecido dentro de la historia clínica emitida por el Complejo Hospitalario Guillermo Kaelin de la Fuente del Seguro Social de Salud- ESSALUD; en cuanto que las normas correspondientes a la seguridad y salud en el trabajo 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 (el cual no se ha cumplido en el presente caso, al admitir un nivel de exposición de la trabajadora causante



con el personal sospechosamente contagiado y la entrega parcial de los equipos de protección).

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, o por el cumplimiento de capacitaciones o exámenes médicos durante periodos determinados (el cual tampoco se ha acreditado); en cuanto se estima 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 permanente de sus trabajadores (así como la necesaria responsabilidad del propio empleador en caso de daños, conforme a la aplicación de las normas de seguridad y salud ocupacional) conforme a los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad; por esto, no se podrá admitir 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, o el cual se puede estimar una ruptura del nexo causal por el solo cumplimiento parcial de sus obligaciones laborales en materia de seguridad.

Conforme a ello, dentro de estas circunstancias, solamente se podrá admitir la constitución de un daño que amerite una declaración de enfermedad profesional, siempre y cuando se advierta una falta del rol de cuidado integral 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 norma y no tal como se encuentra regulado conforme al código civil, como un cumplimiento parcial en capacitaciones (tal como la entrega de mascarilla, alcohol medicinal, equipos de protección personal) o la realización de exámenes médicos profesionales (tal como se puede observar dentro del presente proceso, al no realizar ninguna evaluación de descarte del Covid - 19).

VIGESIMO: Así, se deberá recordar 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; entonces, no resultará razonable y constitucional que se haya denegado argumentativamente la confirmación de un nexo causal por falta la producción de un hecho fortuito o un acto imprudente (por la retención voluntaria de la orina por parte de la demandante), pues la parte demandada no ha acreditado un diligente cumplimiento de sus obligaciones dentro de su rol de prevención de accidentes laborales (permitiendo un rol diligente de reemplazo, el cual no se cumplió en la propia realidad).

Puntualmente, considerando que las normas de seguridad y salud garantizan un necesario cumplimiento respecto a la 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 del daño; entonces nuevamente se deberá emitir un

pronunciamiento expreso con relación a las pretensiones correspondientes a los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral, al haberse admitido la constitución del nexo causal respecto al accidente de trabajo así como la obligación de indemnizar.

En consecuencia, al apreciarse que el objeto de la demanda es la configuración de una enfermedad profesional 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 los efectos de la declaración de indemnización por daños y perjuicios solamente se sujetará a las pretensiones solicitadas sobre la empresa demandada.

VIGESIMO PRIMERO: 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.

VIGESIMO SEGUNDO: 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 derecho⁷, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico⁸, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo⁹.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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*

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 doctrina¹⁰ 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 extrapatrimonial, 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 extrapatrimonial 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 persona¹¹.

VIGESIMO TERCERO: 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 indemnizar¹²; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en

estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico".

¹⁰ 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.

¹¹ 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".*

¹² 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

primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia¹³, 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 constitución¹⁴ 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 culpabilidad¹⁵.

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.

VIGESIMO CUARTO: Del concepto de Daño Moral.-En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral (concepto macro en el que se encuentra el daño a la persona, daño biológico, daño a la salud o daño al

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 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.

¹³ 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*"

¹⁴ 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.

¹⁵ 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*"

proyecto de vida) se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción¹⁶, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil¹⁷; 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 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 ponderativa¹⁸. 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 bienes¹⁹; 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 (...)".

VIGESIMO QUINTO: 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 moral²⁰, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo

¹⁶ TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

¹⁷ 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>.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.



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.

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", en donde "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 SEXTO: Del caso en concreto. - De los actuados, este Juzgado observa que la enfermedad profesional sufrida por la trabajadora (tal como el Covid-19) y su posterior fallecimiento, tales actos concomitantes serán elementos objetivos por el cual se puede demostrar un estado de aflicción que amerite un tipo de indemnización dentro de este proceso (en el presente caso a su conyugue, así como a sus menores hijos).

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 (tal como se pudiera evaluar dentro de un certificado médico), también este Juzgado considera que será válida un cálculo ponderado y razonable para poder determinar una cuantía dentro del daño moral (daño a la persona) de los familiares sucesores; más aún si se aprecia concretamente el estado de aflicción por el transcurso de una enfermedad profesional de la trabajadora causante, el cual ha ocasionado la posterior muerte por Covid-19 (conforme a los recientes pronunciamientos establecidos dentro del Exp. N° 419-2022-PA/TC, por parte del Tribunal Constitucional).

VIGESIMO SETIMO: En ese sentido, conforme a la determinación de una enfermedad profesional sufrida, resultará razonable y proporcional que el daño moral ascienda a la cantidad de S/. 200,000.00 dentro del presente caso en concreto, conforme a la determinación de una enfermedad profesional relacionada con la Neumoconiosis; el cual se determina desde una perceptiva constitucional de razonabilidad.

Con ello, se amparará la demanda formulada por la parte accionante debiendo asignarse una cuantía ascendente a la cantidad de S/. 200,000.00 por el concepto de daño moral (daño a la persona, daño biológico, daño a la salud y daño al proyecto de vida) a la parte demandante.



VIGESIMO OCTAVO: 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 (...)”

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.

VIGESIMO NOVENO: En materia indemnizatoria o daños, el interés legal se deberá realizar conforme a la constitución de un daño determinado, por cuanto que nuestro sistema jurídico peruano ha establecido su cálculo o determinación desde la constitución de un daño concreto.

En efecto, de la revisión del artículo 1985° del Código Civil, se podrá apreciar que el cálculo de los intereses legales en materia de indemnización por daños y perjuicios se obtendrá a partir que se haya producido el daño; en cuanto que en la misma norma ha citado una condición concreta, el cual es:

“(...) La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha que se produjo el daño (...)”

TRIGESIMO: 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 (...)”



TRIGESIMO PRIMERO: Del caso en concreto. –De los actuados, este Juzgado estima que los intereses legales, costas y costos procesales se deberán incluirse dentro del proceso laboral, por haberse declarado fundada la demanda; por lo que, al estimarse los conceptos de intereses legales, costas y costos procesales (a través del cual se encuentra los honorarios profesionales), los mismos se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.

Asimismo, se deberá destinar el 5% al Colegio de Abogados de Lima, conforme a lo señalado la norma procesal correspondiente.

III. PARTE RESOLUTIVA:

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

HA RESUELTO:

1.- DECLARAR FUNDADA la demanda interpuesta por la sucesión intestada de la parte demandante **EDA ALAMA MARCELO**, contra el empleador **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**; señalando para ello lo siguiente:

- a) Establecer la obligación de indemnizar a la parte demandante, conforme a la constitución de una enfermedad profesional, relacionada con el Covid-19; la cual la parte demandada deberá abonar oportunamente.
- b) Ordenar la cancelación por la suma de S/. 200,000.00 (Doscientos mil, con 00/100 Soles) por indemnización por daños y perjuicios, correspondiente al Daño Moral – Daño a la Persona.
- c) La determinación de los derechos sucesorios de los herederos se podrán realizar razonablemente dentro de la etapa de ejecución de sentencia; en base a la participación equitativa de los tres sucesores sobre el presente derecho heredado.
- d) Asignar los intereses legales costas y costos procesales, dentro del presente proceso, a favor de la parte demandante; los cuales se determinarán en etapa de ejecución de la sentencia.
- e) Improcedente la excepción procesal de representación defectuosa, formulada por la parte demandada.

En los seguidos por la sucesión intestada de la parte demandante **EDA ALAMA MARCELO**, contra la entidad demandada **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, sobre indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional. Notifíquese. –

ABC/LJBB

