



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE
AMAZONAS

SALA CIVIL DE UTCUBAMBA

CASO: 00124-2021-0-0102-JR-LA-02

EXPEDIENTE N° : 00124-2021-0-0102-JR-LA-02
PROCEDENCIA : Segundo Juzgado Civil de Bagua.
DEMANDANTE : Greysy Melita Chávez Rimachi.
DEMANDADO : Empresa EMAPAB S.A.
MATERIA : Desnaturalización de Contrato, Pago de Beneficios Laborales, Indemnización por Daños y perjuicios y otros.

SENTENCIA DE VISTA N° (059-2023)

En el marco de una relación laboral, como así ha quedado acreditado en el caso de autos, el deber esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo, culpa inexcusable o culpa leve, conforme al artículo 1321° del Código Civil.

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICUATRO.

Utcubamba, Veintisiete de abril
Del dos mil veintitrés.-

I. ASUNTO:

- 1.1. Es materia de apelación, en calidad de diferida, la resolución **SIETE**, de fecha 26 de julio de 2022 (fs. 428-431) que declara improcedente la nulidad de la resolución **TRES** de fecha 17 de mayo de 2022, interpuesta por VÍCTOR HUGO Quiroz Ampuero, en condición de Gerente General de la EPS EMAPAB S.A.
- 1.2. De igual modo, es materia de apelación la Resolución **DIECISIETE**, de fecha 07 de noviembre de 2022 (fs. 482-513), que declara fundada en parte la demanda interpuesta por GREYSY MELITA Chávez



Rimachi (en representación de sus menores hijos THIAGO FABIÁN y DYLAN MAXIMILIANO AITOR Uriol Chávez), contra la Empresa EMAPAB S.A.

II. PRETENSIÓN, AGRAVIOS Y FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

En cuanto a la apelación diferida.

El Gerente General de EMAPAB S.A., interpone recurso de apelación (fs. 428-431), contra la resolución **SIETE**, de fecha 26 de julio de 2022 (fs. 428-431) que declara improcedente la nulidad de la resolución tres de fecha 17 de mayo de 2022, señalando como pretensión impugnatoria su revocatoria. Y como agravios, señala:

- 2.1. Manifiesta que el *A quo* ha expedido una resolución con motivación aparente pues su argumento para declarar improcedente la solicitud de nulidad es que no existe documentos de acreditación del representante de la empresa ni la declaración de estar instruido de la representación, tal decisión es errada por cuanto en el escrito de fecha 16 de mayo del 2022 señaló que actuaba en representación de la empresa EMAPAB S.A., designado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 000015-2021-OTASS-CD de fecha 01 de diciembre de 2021, la cual ha sido publicada en el diario Oficial El Peruano, con fecha 02 de diciembre de 2021, además designó al letrado ESGAR ALFREDO Díaz Chozo, como su abogado defensor, sin embargo el *a quo* no lo ha admitido como tal, afectando con ello su derecho a la defensa.

En cuanto a la apelación de sentencia (del demandado).

Así también, el Gerente General de EMAPAB (fs. 525-531) interpone recurso de apelación contra la resolución DIECISIETE (fs. 482-513),



señalando como pretensión impugnatoria su revocatoria. Señalando como agravios, lo siguiente:

- 2.2. Considera que no corresponde declarar que el trabajador se encontraba bajo un contrato a plazo indeterminado en el régimen laboral de la actividad privada, ello debido a que, si bien es cierto, el trabajador ha desempeñado labores de naturaleza laboral, no implica que tenga que ampararse su petición, debido a que han existido periodos no laborados por el trabajador, desde el 23 de febrero hasta el 10 de mayo de 2020 (más de 45 días), como continuidad laboral, decisión que no se condice con lo estipulado por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 18751-2017-Lima, la cual considera que luego de 45 días de interrupción de la prestación de servicios no es razonable la aplicación del principio de continuidad, por tanto no se puede ordenar un pago beneficios sociales por periodos no laborados.
- 2.3. Respecto a la determinación de la antijuridicidad de la demandada, se ha considerado la declaración del Sr. Santos Evaristo Reyes Huancas; sin embargo, no ha valorado de forma integrada todo el contenido de dicho instrumental, pues en la interrogante 03: Preguntado Diga: *¿(...), explique la forma y circunstancias en la que han ocurrido los hechos el día de hoy, donde ha resultado muerto la persona que en vida fue Darwin Yhon Uriol Molina (28)?* Dijo: *“... pero durante las actividades estado presente el ingeniero Anyelo, quien llegaba en tres ocasiones a supervisar el trabajo, incluso llevándonos algunas herramientas...”* por tanto, se acredita que el día de los hechos si hubo un profesional al mando de la actividad que asesoró técnicamente respecto a las excavaciones que se estaban realizando, no configurándose la negligencia que imputa el *a quo*
- 2.4. Afirma que se ha acreditado que el accidente ocurrió cuando el trabajador ingresó a una zanja de 1m. de ancho por 2.2m de



profundidad, desconociendo su finalidad, debido a que la labor encomendada era realizar el marcado y la excavación de la zanja con la retroexcavadora, en ese sentido, señala que en el inciso K: ESTANDAR DE EXCAVACIÓN DE ZANJAS, parágrafo m) del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, se ha consignado lo siguiente: “*m) durante el cavado mecánico, ningún trabajador entrará a la excavación*”, lo que implica que el trabajador no podía ingresar a la zanja sin permiso, tal como se puede advertir de la declaración del testigo Santos Evaristo Reyes Huancas, quien ha manifestado lo siguiente: “... *El compañero Darwin Uriol Molina, me dice espera un momento, parece que hay material de arena, y él procede a bajar a la zanja, mientras yo detuve la maquinaria*”, agrega a la pregunta: “*¿Qué labor específicamente iba a desarrollar su compañero el día de los hechos? Dijo: que mi compañero tenía a cargo la instalación de la conexión domiciliaria de agua y desagüe*”, por tal razón, el evento no puede ser considerado como accidente de trabajo, pues fue provocado intencionalmente por la propia persona; lo cual no ha sido considerado por el A quo.

- 2.5. En relación al lucro cesante, aduce que el *A quo* ha ordenado el pago de S/. 150,000 Soles, sin motivar tal decisión, tan solo cita la edad del causante y el período en el que podría seguir trabajando, es decir el juzgador considera que el trabajador iba a prestar servicios de forma continua durante todo el periodo de vida, hasta su jubilación en la empresa, no admite la posibilidad de que esta devenga en disolución o liquidación, tampoco que el causante pueda prestar servicios en otra empresa.
- 2.6. Asevera que el daño moral no se encuentra acreditado con medio probatorio alguno.



✚ **En cuanto a la apelación de sentencia (de la parte demandante)**

De igual modo la Señora GREYSY MELITA Chávez Rimachi, interpone recurso de apelación (fs. 534-549), contra la resolución DIECISIETE, (fs. 482-513), señalando como pretensión impugnatoria su revocatoria. Señalando como agravios, lo siguiente:

2.7. Considera que el A quo ha incurrido en falta de motivación de la recurrida al otorgar un menor monto del solicitado en el extremo de la indemnización por daños y perjuicios, por cuanto manifiesta que, respecto al *lucro cesante* el juzgador solo ha hecho mención de conceptos básicos, más no ha tenido en cuenta que los ingresos del occiso han sido frustrados producto de su muerte ocasionada en aras de cumplir con el trabajo encomendado por el empleador, era una persona joven con capacidad de generar ingresos hasta el día de su jubilación, motivo por el cual la metodología para realizar el cálculo del lucro cesante debió realizarse en base a los ingresos que hubiera percibido hasta la edad de 65 años, momento en que se hubiera jubilado, es por ello que solicita el pago de los S/ 412,920 solicitados; respecto al *daño moral* alega que el medio probatorio fundamental es la defunción del ex trabajador, el A quo no ha considerado el daño que su muerte ha generado en sus herederos, pues no solo no tienen padre para que les brinde un sustento, sino que ahora no pueden gozar de paternidad, la misma que es tan necesaria para una persona a lo largo de su vida; en ese sentido solicita se ordene el pago de la suma solicitada consistente en S/100.000 soles.

2.8. Asevera que la decisión de declarar improcedente el pago por *daño emergente* es irrazonable e inmotivada pues el juzgador solo ha indicado que el accionante no ha presentado medios de prueba que



acrediten dicho daño, frente a ello señala que tan solo con la muerte del occiso se ha acreditado el daño que se ha causado, pedir medios de prueba distintos a este es ilógico, no se trata de la pérdida de un bien, se trata de la pérdida de una vida humana, de un conviviente, de un padre; dicha muerte deja una notable disminución patrimonial en el entorno familiar, máxime si el occiso era el único que brindaba sustento a su familia integrada por su conviviente y sus tres hijos. Por lo que solicita una mejor valoración y se ordene el pago de la suma solicitada ascendiente a S/250.000 soles.

- 2.9. Alega que la pretensión del pago por concepto de *seguro de vida* fue amparada, sin embargo el A quo ha realizado el cálculo basándose en las 32 remuneraciones que le corresponderían al occiso, suma que multiplicada por el monto que percibía mensualmente da un total de S/ 29, 760.00 Soles, sin embargo no se ha tomado en cuenta que en la demanda se ha solicitado el pago de 33, 480.00 Soles, monto calculado en base a 36 remuneraciones, las mismas que corresponden a los años que le restarían al ex trabajador para su jubilación, multiplicados por la remuneración que percibía, por lo que se solicita se ampare dicho monto.
- 2.10. Menciona que la decisión de declarar improcedente el *pago de utilidades* es poco razonable pues el juzgador alega que no se han presentado medios de prueba como las declaraciones juradas anuales y los balances generales a fin de verificar si la empresa ha generado ganancia que puedan ser repartidas como utilidades a los trabajadores, en ese sentido es necesario ser razonables y tener en cuenta que es información que solo maneja la parte demandada, la misma que no proporcionará fácil acceso a estos medios probatorios, por lo que se debería evaluar en base al ordenamiento jurídico.



- 2.11. Refiere además que se le ha negado el pago de *Sepelio EsSalud* con el único argumento que el occiso laboró a través de una relación civil, motivo por el cual no tuvo seguro médico; en ese sentido considera irrazonable la decisión puesto que, si en la sentencia se ha declarado la desnaturalización de la relación laboral, es claro que la demandada quiso encubrir dicha relación con la finalidad de privarle al trabajador de sus beneficios sociales, entonces la responsabilidad del no acceso a EsSalud recae en ella, en consecuencia es ilógico que a la fecha los familiares directos del occiso no solo tengan que pasar penurias debido al fallecimiento del trabajador sino que también tienen que cubrir los gastos de sepelio, los cuales deberían haber sido asumidos por EsSalud si la empresa no lo hubiera privado de tal beneficio eludiendo a la ley.
- 2.12. Concluye señalando que es irrazonable que el A quo haya declarado improcedente el pago del Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo SCTR con el argumento de que la contratación del trabajador era de naturaleza civil; considera que dicho fallo es ilógico pues si en la misma sentencia se ha declarado la desnaturalización de la relación civil a uno de naturaleza laboral indeterminada, en consecuencia, corresponde otorgar el beneficio conforme a ley; con tal decisión estaría premiando indirectamente a la entidad por su actuar al encubrir contratos y hacer fraude al ordenamiento laboral. Respecto a declarar que las labores que realizaba el occiso no están consideradas como actividades de riesgo, lo considera una burla por cuanto en aras de la realización de dicha labor perdió la vida, por tanto, debe realizarse un mayor análisis al amparo de los principios laborales y ordenar a la demandada cumpla con el pago solicitado.



III. DELIMITACIÓN Y EXTENSIÓN DEL RECURSO APELACIÓN.

La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, conocido como "*tantum apellatum quantum devolutum*" sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor al resolver la apelación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el apelante. Esto significa que este colegiado sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones que ha limitado la apelación; en consecuencia, no se tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; no pudiendo centrarse en examinar cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas por éstas, salvo se identifique un vicio de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

4.1. Si bien, la Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo; sin embargo, consagra derechos que sirven de fundamento: El artículo 2.2 regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, luego el artículo 7° reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 24° concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre señala al trabajo como deber y derecho y que además debe ser realizado bajo condiciones dignas, y el artículo 23° contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades y que todos los derechos del trabajador (derecho a la vida, a la integridad moral, física,



la salud, etc.,) deben ser respetados dentro de la relación laboral). Con este marco constitucional, se expide la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada por Decreto Supremo N° 005-2021-TR, cuyo objetivo principal es la promoción de una cultura de prevención de riesgos laborales y su ámbito de aplicación está dirigida a todos los sectores económicos y de servicios y a los empleadores y trabajadores.

Accidentes de trabajo.

4.2. La Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo define como accidente de trabajo a:

“[...] todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo¹”

4.3. El artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-97-TR, define como accidente de trabajo a:

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

¹ Decisión 584, que sustituye a la Decisión 547



4.4. La doctrina define a los accidentes de trabajo como todo acontecimiento imprevisto, fortuito u ocasional que origina daño orgánico o funcional sobre la persona del trabajador, ocurrido en el centro de trabajo o con ocasión de este.

4.5. Según su gravedad, los accidentes de trabajo con lesiones personales pueden ser:

- “1. **Accidente Leve:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.
2. **Accidente Incapacitante:** suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:
 - 2.1. **Total Temporal:** cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.
 - 2.2. **Parcial Permanente:** cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.
 - 2.3. **Total Permanente:** cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
3. **Accidente Mortal:** Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso”.²

4.6. Se consideran accidentes en desplazamiento externo aquellos que se producen: **i)** en cumplimiento de una orden del empleador como parte de sus funciones asignadas; o, **ii)** durante la ejecución de una labor por encargo del empleador como parte de sus funciones

² Decreto Supremo N° 005-2012-TR - Glosario De Términos



asignadas; este desplazamiento puede desarrollarse fuera del lugar y horas de trabajo³.

La responsabilidad civil.

4.7. Es la regulación por el ordenamiento jurídico del deber que tiene una persona natural o jurídica, frente a otra, a la cual se ha causado un daño, como consecuencia de la violación de una situación jurídica. Su origen puede ser contractual o extracontractual. a) En **la responsabilidad civil contractual** los sujetos de la relación son determinados o determinables de antemano, por lo general se encuentran unidos por vínculo jurídico de carácter patrimonial y presumen que las obligaciones asumidas entre ellos serán cumplidas sin mayor inconveniente; mientras que b) **la responsabilidad extracontractual** es aquella derivada de hechos dañosos no previstos ni relacionados con una manifestación de voluntad previa de las partes de esta relación.

4.8. De lo antes señalado, se tiene que la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, mientras que con la responsabilidad extracontractual nace una nueva obligación que no existía antes de la ocurrencia del hecho que lo genera, nuestro Código Civil adopta el sistema dualista de responsabilidad civil, es por ello se ocupa de la responsabilidad civil de carácter contractual en el Título IX de la Sección Segunda del Libro VI bajo el epígrafe “Inejecución de Obligaciones”, mientras que la Sección Sexta del Libro VII bajo el título de “Responsabilidad Extracontractual” regula este segundo tipo de responsabilidad.

³ Artículo 54 de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.



Elementos de la responsabilidad civil

4.9. La responsabilidad civil presenta como elementos integrantes: 1) el daño; 2) la antijuricidad; 3) la relación causal; y, 4) el factor de atribución. Ellos deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Factores de atribución

4.10. Son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sea asumida por el responsable de este⁴.

Tratándose de responsabilidad contractual, el factor de atribución que para el presente caso interesa es la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: *el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable*, los cuales están previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, donde se precisa lo siguiente:

- **Dolo**

Artículo 1318°. Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

- **Culpa inexcusable**

Artículo 1319. Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

- **Culpa leve**

Artículo 1320. Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar⁵.

⁴ Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, 2017, p. 8.

⁵ AREVALO VELA, Javier: La Responsabilidad Civil por contingencias laborales. Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Poder Judicial del Perú. Pp. 25



V. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR.

 Iter procesal.

- 5.1. Según el petitorio de la demanda (fs. 101-164), subsanado por escrito (fs. 335-336), doña **GREYSY MELITA Chávez Rimachi**, en representación de sus menores hijos **THIAGO FABIÁN** y **DYLAN MAXIMILIANO AITOR Uriol Chávez**, interpone demanda contra la Empresa EMAPAB S.A, sobre desnaturalización de contrato, reintegro de haberes no pagados, pago de beneficios sociales, pago de indemnización por daños y perjuicios por concepto de la desnaturalización de contrato, pago de indemnización por daños y perjuicios por concepto de muerte en accidente de trabajo y otros; solicitando como pretensión principal: 1) SE DECLARE la desnaturalización del contrato de servicios por uno de naturaleza indeterminada, suscrito entre la Empresa EMAPAB SA y su ex conviviente el occiso **DARWIN YHON** Uriol Molina como obrero de la empresa, relación iniciada desde enero del 2020; y como pretensiones accesorias: 2) SE ORDENE reintegro de haberes no pagados del periodo de abril del 2021; 3) SE ORDENE el pago de beneficios sociales por los conceptos de: Gratificaciones, vacaciones, escolaridad, compensación por tiempo de servicios, pactos colectivos, utilidades y otros del periodo 2020 y 2021; 4) SE ORDENE el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por desnaturalización de contrato efectuado entre el periodo enero del 2020 hasta abril del 2021; 5) SE ORDENE el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por desnaturalización de contrato de su conviviente; 6) SE ORDENE el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por muerte de su conviviente dentro de su centro laboral, por causas atribuibles al empleador y por no contar con seguro de vida y otros; 7) SE ORDENE el pago por



concepto de intereses legales, de todos los conceptos anteriormente descritos dejados de percibir por parte de la empresa demandada; y 8) SE ORDENE el pago por conceptos de costas y costos del proceso, esto es el reconocimiento al letrado que autoriza la demanda por honorarios profesionales, en la suma equivalente al 30% del monto sentenciado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo Décimo Séptimo de la Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 en concordancia con el artículo 14° y el artículo 31° parte *in fine* de la misma norma.

- 5.2. Con resolución TRES, de fecha 17 de mayo de 2022 (fs. 356), expedida en audiencia única, se dispone que el representante de la Empresa EMAPAB S.A., cumpla con presentar la documentación respectiva que lo acredita como Gerente General de la entidad demandada, por lo que el escrito de reprogramación de audiencia presentado por el letrado Edgar Alfredo Díaz Chozo no está autorizado, menos se tiene por admitido como abogado defensor de la demandada.
- 5.3. Con resolución CINCO, de fecha 05 de julio de 2022 (fs. 367), se resuelve NO HA LUGAR respecto al escrito mediante el cual el letrado Esgar Alfredo Díaz Chozo solicita copia del audio y video de la Audiencia de conciliación, así como copia de todos los actuados del presente proceso.
- 5.4. Con fecha 08 de julio de 2020, la parte demandada interpone nulidad procesal (fs. 395-401) contra la resolución TRES, de fecha 17 de mayo de 2022, siendo que mediante resolución SIETE, de fecha 26 de julio de 2022 (fs. 404-405) se declara improcedente la nulidad de la resolución TRES y todo lo actuado interpuesto por la entidad



demandada, la misma que fue notificada con mediante casilla electrónica con fecha 26 de julio de 2022.

5.5. Con escrito de fecha 27 de julio de 2022, la demandada interpone recurso de apelación (fs. 428-431), contra la resolución SIETE, de fecha 26 de julio de 2022, que declara improcedente la nulidad interpuesta contra la resolución TRES, siendo que con resolución DIEZ, de fecha 18 de agosto de 2022 (fs. 444-445) se concede el recurso de apelación interpuesto sin efecto suspensivo y con calidad de diferida, recurso que será materia de pronunciamiento en la presente instancia.

5.6. Finalmente, con Sentencia contenida en la resolución DIECISÉIS de fecha 07 de noviembre de 2022, (fs. 482-513), se declara fundada en parte la demanda presentada por el accionante (fs. 101-164), por lo que ambas partes presentan apelación contra la citada resolución, siendo dicho recurso impugnatorio, precisamente, materia de análisis en esta instancia superior.

○ **Pronunciamiento sobre la apelación diferida.**

5.7. La resolución **SIETE**, de fecha 26 de julio de 2022, declara improcedente la nulidad de la resolución TRES, de fecha 17 de mayo de 2022, se tiene que la demandada señala como agravio que el A quo ha expedido una resolución con motivación aparente pues su argumento para declarar improcedente la solicitud de nulidad es que no existe documentos de acreditación del representante de la empresa ni la declaración de estar instruido de la representación, tal decisión es errada por cuanto en el escrito de fecha 16 de mayo del 2022 señaló que actuaba en representación de la empresa EMAPAB S.A., designado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 000015-2021-OTASS-CD de fecha 01 de diciembre de 2021, la cual ha sido



publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 02 de diciembre de 2021, además designó al letrado Esgar Alfredo Díaz Chozo, como su abogado defensor, sin embargo el A quo no lo ha admitido como tal, afectando con ello su derecho a la defensa.

5.8. Al respecto, el artículo 64 del Código Procesal Civil establece que las *“Las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto”*, y siendo que la demandada es una Sociedad Anónima, la norma que la regula es la Ley General de Sociedades, la misma que en su artículo 14^o establece que:

“El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario”.

En consecuencia, corresponde al gerente general representar a la empresa demandada en el presente proceso, sin embargo tal nombramiento debe ser acreditado con documento idóneo, tal como es el caso de la resolución de Consejo Directivo; no obstante, se advierte que el recurrente, en su escrito presentado con fecha *16 de mayo de 2022 (fs. 348)*, a través de cual designa abogado defensor de EMAPAB S.A al letrado ESGAR ALFREDO Díaz Chozo, **no adjuntó** dicho documento, la sola mención de estar investido de la representación no lo acredita como tal, siendo responsabilidad de las partes en el proceso demostrar sus afirmaciones, y esto tiene relación con lo que establece el artículo 425^o inciso 3) del Código Procesal Civil -de aplicación supletoria- (que es extendible) a todo escrito de apersonamiento, y que señala *“los medios probatorios que acreditan la representación legal del demandante o del demandado, si se trata de personas jurídicas*



(...)" es más, al no estar debidamente apersonado al proceso, el representante de la empresa demandada, menos podía encomendar u otorgar facultades generales de representación -en los términos de los artículo 74° y 80° del Código Procesal Civil-, que siempre recae en el abogado; siendo así, no teniendo acreditada -en el proceso- la representación el señor VICTOR HUGO Quiroz Ampuero tampoco el letrado ESGAR ALFREDO Díaz Chozo estaba autorizado, y por tanto, no correspondía admitirlo como abogado defensor ni amparar su solicitud de reprogramación de la audiencia única realizada -mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2022 (fs. 354)-, estando correcto el criterio del *a quo*; siendo así, se puede concluir que la decisión judicial impugnada se dictó en conformidad con los parámetros establecidos en las normas precedentemente descritas, que según lo señala el Tribunal Constitucional no es necesario una determinada extensión en la motivación, sino que exista la fundamentación jurídica relativa al caso propuesto, congruencia entre lo que ha sido materia de la pretensión y lo decidido por el Juez, así como la justificación necesaria, aun cuando sea breve o concisa; y en este sentido, se advierte la explicación y justificación de las razones porque el Juez declara improcedente la nulidad de la resolución tres y analizando integralmente la recurrida se advierte que cumple con los supuestos de validez y eficacia legal. Por consiguiente, no se evidencia la violación del principio constitucional de motivación escrita de las resoluciones judiciales como lo alega el recurrente.

○ **Pronunciamiento sobre la apelación de la sentencia.**

5.9. La parte demandada considera que no corresponde declarar la desnaturalización del contrato de locación de servicios del trabajador a un contrato de trabajo a plazo indeterminado en el régimen laboral de la actividad privada, ello debido a que, si bien es cierto, el trabajador ha desempeñado labores de naturaleza laboral, no implica que tenga



que ampararse su petición; respondiendo a ello debemos señalar que tal argumento es contradictorio, pues de una parte admite la naturaleza laboral que existía entre las partes y por otra pretende su no reconocimiento, sin más argumento que la sola mención de ello; ante tal ausencia, ningún pronunciamiento se puede emitir sobre el acierto o desacierto del referido agravio, que conduzca a ampararlo o rechazarlo. Bien ha sostenido LOUTAYF⁶ que la apelación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, debe destacarse en ella los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen a la sentencia recurrida, **especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones**. Lo contrario, colocaría al tribunal de segunda instancia en la posibilidad riesgosa de emprender una revisión indiscriminada de la sentencia atacada, apartándose de su función de revisión y control.

5.10. De ninguna manera se puede pretender que la instancia revisora, dejando de observar el principio de imparcialidad, supla la labor de la parte apelante, ubicando errores o vicios que no los denunció o no los supo identificar. Es más, en caso de que la parte vencida sea consciente de que no existen vicios o errores que realmente justifiquen la intervención de la instancia revisora, no se puede “apelar por apelar”, pues con tal comportamiento no sólo se entorpece la labor de los jueces (contribuyendo a la congestión de procesos judiciales y mala imagen del Poder Judicial) sino que además se incumple los deberes impuestos por el segundo párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En consecuencia, no estando claro el agravio, es más siendo contradictorio, como se ha

⁶ Loutayf Ranea, Roberto G.: “Los hechos en el recurso de apelación”, Págs. 18 y 19. En:<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/los-hechos-en-el-recurso-de-apelacion>.



argumentado precedentemente, se debe desestimar y confirmar este extremo de la recurrida.

5.11. Otro de los agravios de la demandada está referido a que los periodos no laborados por el trabajador, **desde el 23 de febrero hasta el 10 de mayo de 2020**, han sido considerados como de continuidad laboral, decisión que no se condice con lo estipulado por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 18751-2017-Lima, la cual considera que luego de 45 días de interrupción de la prestación de servicios no es razonable la aplicación del principio de continuidad; de lo señalado, debemos tener en cuenta que con la entrada en vigencia de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se ha establecido que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma los hechos que configurarían su pretensión o, por el contrario, a quien los contradice alegando otros distintos.

5.12. Así, tenemos que, según el artículo 23° de la referida Ley, la carga de la prueba corresponde:

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

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



5.13. Ahora bien, si analizamos las instrumentales obrantes en autos, advertiremos que según cuadro de detalles N° 01 anexo a la carta N° 001-2021-EPS-EMAPAB S.A./GAF/MIVV (fs. 88 – 92), se tiene que se declara una interrupción de las labores del trabajador desde el 23 de febrero hasta el 10 de mayo de 2020; sin embargo, en la documental (fs. 37) obra la orden de servicios N° 2000074 de fecha 28 de febrero de 2020 cuya razón social está a nombre del trabajador y cuya denominación está referida a la “limpieza y mantenimiento”; asimismo, en documental (fs. 38) obra el comprobante E00-10, de fecha 02 de marzo de 2020, a través el cual se acredita los honorarios por pagar a favor del ahora causante, de igual modo, en las documentales (fs. 39-40) obran la orden de servicio N° 2000085 de fecha 10 de marzo de 2020 por concepto de mantenimiento de redes de alcantarillado y el comprobante de pago E00-12, de fecha 09 de marzo de 2020 a favor del referido ex trabajador; cómo podemos advertir, existen medios probatorios que acreditan la prestación de labores del trabajador durante el mes de marzo de 2020, lo cual contradice lo señalado por el apelante respecto a que no se habría producido la prestación durante tal periodo, y si bien es cierto no obra medio probatorio alguna que acredite la prestación durante el mes de abril de 2020, y como señala la casación que el propio demandado menciona N° 18751-2017-Lima, siendo un periodo menor a 45 días de interrupción de la prestación de servicios es razonable la aplicación del principio de continuidad, por tanto, debemos indicar que las instrumentales referidas nos dan indicios razonables para dar por cierta la prestación laboral efectiva durante el periodo impugnado por el recurrente, mas si se tiene en cuenta la conducta dilatoria que ha tenido la defensa legal del mismo durante el desarrollo del proceso, siendo aplicable los artículo 23.1 y 23.5 de la Ley N° 27497 (Ley



Procesal del Trabajo); por tales consideraciones, no corresponde amparar el agravio denunciado, debiéndose confirmar la demanda en el extremo reclamado.

❖ **Respecto a la indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo.**

5.14. Respecto a este extremo ambas partes señalan no estar conforme con los montos otorgados respecto al lucro cesante, al daño emergente y al daño moral, por tanto, denuncian falta de motivación en la recurrida. Para analizar ello debemos advertir, en primer lugar que, en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2012, en el Tema N° 02.b: Sobre la responsabilidad del empleador en los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional y su naturaleza contractual, así como la necesidad de calificar la misma como tal por el demandante; se acordó que los jueces de trabajo eran competentes para conocer demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual sobre enfermedades profesionales, lo cual también es aplicable a los accidentes de trabajo, así tenemos:

“Que la responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional es de naturaleza contractual, y así debe ser calificada por el Juez, independientemente de la calificación o de la omisión en la calificación por parte del demandante o del demandado.”

5.15. En ese sentido, ya se tiene definido que la responsabilidad civil en materia laboral deriva de una relación contractual, por tanto, la acción resarcitoria ante la producción de un accidente de trabajo debe ser analizada conforme a las reglas de la responsabilidad contractual; en ese sentido, debemos tener en cuenta los 4 elementos constituyentes de la misma, los cuales son: **la antijuridicidad, el daño, la relación**



causal y los factores de atribución. La parte demandada, precisamente impugna el elemento *antijuridicidad*, señalando que, con la declaración del Sr. Santos Evaristo Reyes Huancas, (fs. 25-27) ha quedado acreditado que si hubo un profesional al mando de las actividades que se estaban realizando al momento del accidente, por tanto, no se configura la negligencia que le imputa el *a quo*; en relación a lo expuesto, es menester indicar que en palabras de Taboada Córdova ⁷ “una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”; es decir, la antijuridicidad, implica la violación de normas a través de hechos ilícitos, abusivos o excesivos.

5.16. Siendo ello así, debemos verificar si en el presente caso la empresa EMAPAB S.A. ha contravenido alguna norma referida a la Seguridad y Salud en el Trabajo, puesto que en el marco de una relación laboral, como así ha quedado acreditado en el caso de autos, el deber esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo, culpa inexcusable o culpa leve, conforme al artículo 1321° del Código Civil.

5.17. La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, ha impuesto al empleador, de todos los sectores, los deberes de prevención, responsabilidad y protección, a fin de garantizar en el centro de

⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la responsabilidad civil. Grijley. 2001. Pág. 25



trabajo el establecimiento de medios y condiciones que protejan la vida, salud y el bienestar de los trabajadores; a ello debemos sumar que en el sector específico al que pertenece la empresa demandada, también existe normatividad que la obliga a cumplir con determinados deberes, así tenemos que el Sector Agua y Saneamiento se rige por las disposiciones emanadas por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el cual ha emitido la **Norma Técnica G.050 "Seguridad durante la construcción"**, señalando las consideraciones mínimas indispensables de seguridad a tener en cuenta en las actividades de construcción civil y específicamente para las acepciones de desagüe, alcantarillado y suministro de agua; así tenemos, que dicha norma obliga al empleador a contar con un **Plan de Seguridad y Salud** que garantice la integridad física y salud de sus trabajadores, sean estos de contratación directa o subcontrata y toda persona que de una u otra forma tenga acceso a la obra; además en el numeral 1.6.2, concordante con en el artículo 33.g del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se establece la obligatoriedad de brindar inducción y capacitación al trabajador, cualquiera sea su modalidad de contratación; asimismo establece la obligación de que previo a la elaboración de estándares y procedimientos de trabajo, se deberá hacer un análisis de riesgos de la obra, con el cual se identificarán los peligros asociados a cada una de las actividades y se propondrán las medidas preventivas para eliminar o controlar dichos peligros (artículo 1.6.1); es imperativa, también, la implementación de mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estándares de seguridad y salud y procedimientos de trabajo y control (artículo 1.6.3), así como la entrega, al trabajador, del equipo básico de protección personal (artículo 1.10.).Respecto al trabajo específico de excavación, la norma técnica es clara en señalar lo siguiente:



2.8.1 Excavaciones

Antes de iniciar las excavaciones se eliminarán todos los objetos que puedan desplomarse y que constituyen peligro para los trabajadores, tales como; árboles, rocas, rellenos, etcétera.

Toda excavación será aislada y protegida mediante cercamientos con barandas u otros sistemas adecuados, ubicados a una distancia del borde de acuerdo a la profundidad de la excavación, y en ningún caso a menos de 1 m.

Los taludes de la excavación se protegerán apuntalamientos apropiados o recurriendo a otros medios que eviten el riesgo de desmoronamiento por pérdida de cohesión o acción de presiones originadas por colinas o edificios colindantes a los bordes o a otras causas tales como la circulación de vehículos o la acción de equipo pesado, que generen incremento de presiones y vibraciones.

Si la profundidad de las excavaciones va a ser mayor de 2 m., se requiere contar con el estudio de mecánica de suelos que contenga las recomendaciones del proceso constructivo y que estén refrendadas por un ingeniero civil colegiado.

Se deberá prevenir los peligros de caída de materiales u objetos, o de irrupción de agua en la excavación; o en zonas que modifiquen el grado de humedad de los taludes de la excavación.

En el caso anterior, el lado adyacente a la vía pública se apuntalará adecuadamente para evitar la posible socavación de la vía. Si la excavación se realiza en zona adyacente a una edificación existente, se preverá que la cimentación del edificio existente esté suficientemente garantizada.

5.18. Como se puede ver del acta de constatación policial de fecha 29 de abril de 2021, no se evidencia que los trabajos de excavación haya sido realizados siguiendo las especificaciones señaladas supra, es así que habiéndose determinado que el occiso DARWIN YHON Uriol Molina, sufrió un accidente laboral, que le ocasionó la muerte, mientras realizaba labores de servicios de conexión de agua y alcantarillado en la obra de mantenimiento de redes de alcantarilla del



Jirón Amazonas- Sector Nuevo Jerusalén- Bagua, lo cual implicaba la excavación de zanjas; en ese sentido, tenemos, que conforme a la normatividad señalada *supra*, el empleador se encontraba en la obligación de seguir las consideraciones mínimas indispensables de seguridad establecidas en la norma técnica, en observancia del principio protector establecido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, sin embargo, analizando los actuados no existe medio probatorio alguno que acredite ello; no se puede probar la implementación de mecanismos de supervisión con la sola mención de un testigo respecto a que hubo un ingeniero que llegó en tres ocasiones a supervisarlos, cuando es claro que todos los demás aspectos de seguridad han sido descuidados; admitir ello sería sustraer al empleador de la responsabilidad que el ordenamiento jurídico le impone en su condición de empleador, y vulnerar con ello los deberes de prevención, responsabilidad y protección que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo le impone, más aún si el resultado de dicha conducta devino en un accidente que ocasionó la muerte del trabajador; en ese sentido, queda acreditada **la antijuridicidad de su conducta, lo que unida al daño y al nexo causal y los factores de atribución**, acreditados en primera instancia, se configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual, por tanto, de acuerdo al artículo 53° de la Ley 29783, está obligado a pagar la indemnización a sus herederos.

- 5.19. Por consiguiente, habiéndose determinado ello, corresponde precisar que el daño en la responsabilidad civil contractual tiene 3 elementos: **El daño emergente y el lucro cesante** establecidos en el artículo 1321° del Código Civil, así como el **daño moral** instaurado en el artículo 1322° del Código Civil, denegando el *a quo* el daño emergente, amparando en parte el monto solicitado respecto al lucro cesante y



daño moral, extremos que han sido impugnado por la parte accionante, y siendo además que la parte demandada cuestiona el otorgamiento del daño moral por falta de pruebas, entonces corresponde revisar tales extremos.

5.20. Según el acuerdo 1 del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional del 2017, “*el empleador como garante de la seguridad del trabajador siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador*”, esta responsabilidad es objetiva por lo que ya no resulta necesaria la prueba de los factores de atribución prevista en el código Civil (dolo, culpa, culpa inexcusable) sino solamente la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional y el daño sufrido; estos factores servirán para graduar el monto indemnizatorio, es decir si el trabajador con sus actos contribuye a que se le produzca el accidente, el monto indemnizatorio bajará, si por el contrario, es el empleador el que con sus actos ha favorecido la ocurrencia del accidente, el monto será mayor; en ese sentido tenemos que en el presente caso, conforme ha quedado acreditado, la demandada ha incumplido las obligaciones impuestas por las normas de seguridad y salud en el trabajo derivadas de la relación laboral que mantuvo con el occiso DARWIN YHON Uriol Molina, al haber dispuesto el desarrollo de sus funciones sin tomar las medidas preventivas de seguridad adecuadas, establecidas en las normas ya analizadas, por lo tanto, existe conducta antijurídica por parte de la empresa demandada, con factor de atribución de culpa inexcusable, por lo que debe responder el resarcimiento de los daños ocasionados al trabajador.

5.21. Ahora bien, verificamos que la *a quo* declaró fundada en parte la demanda ordenando que la demandada pague a favor de la parte



demandante: Por Lucro cesante, el importe de S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 soles), y por daño moral, el importe de S/ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 soles), monto que asciende a la suma de total de S/ 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 soles). No se otorgó monto indemnizatorio respecto al daño emergente, por lo que es necesario realizar una revisión de los montos otorgados a fin de verificar su proporcionalidad.

❖ **Con relación al lucro cesante**

5.22. La Corte Suprema señala que el lucro cesante es “(...) *la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo...*”,⁸, es decir es el perjuicio económico o daño patrimonial que se configura con el daño en sí, con el daño específico con el daño concreto, cuando hay una muerte este daño se traduce en esta; por tanto, no puede ser considerado un daño patrimonial, sino uno extra patrimonial, cuyo resarcimiento se analizará en la valuación del daño moral, de lo contrario dos situaciones idénticas generarían obligación de indemnizar por conceptos similares, que generaría un abuso del derecho, por lo que es correcto que el *a quo* haya denegado este concepto.

5.23. En cuanto a la cuantificación del lucro cesante. El accidente de trabajo que ocasiona la muerte de un trabajador tiene un efecto directo en sus derechohabientes pues se relaciona con la imposibilidad de seguir contando con el sustento económico que proporcionaba dicho trabajador a su familia.

La parte demandante sostiene en su recurso de apelación que no es razonable ni proporcional al momento fijado por el *a quo*, puesto que no ha tenido en cuenta que el occiso era una persona joven con

⁸ Fundamento Décimo Segundo de la CAS N° 12592-2015 Callao



capacidad de generar ingresos hasta el día de su jubilación, motivo por el cual la metodología para realizar el cálculo del lucro cesante debió realizarse en base a los ingresos que hubiera percibido hasta la edad de 65 años, momento en que se hubiera jubilado, es por ello que solicita el pago de S/ 412,920.00 Soles. De lo anotado, corresponde precisar que el Juez de primera instancia determinó el monto del lucro cesante teniendo como marco referencial los 37 años que habrían transcurrido entre la edad de la muerte del occiso y la edad de jubilación, fijando un monto de 150,000. 00 Soles.

5.24. Si consideramos que es el lucro cesante, que es la ganancia dejada de percibir como consecuencia de la conducta antijurídica, lo que no ingresó a la esfera patrimonial del demandante (en este caso de sus herederos) como consecuencia de fallecimiento, un criterio para su determinación son la remuneraciones **mensuales no canceladas al demandante; no obstante, estas valoraciones no pueden ser asumidas de modo absoluto sino teniendo en cuenta sólo una aproximación**, de conformidad la **casación N° 5311-2008-Amazonas**, de fecha 9 de julio de 2009, donde se establece que el lucro cesante no está referido a las remuneraciones laborales dejadas de percibir durante el tiempo del cese, sino que éstas **solo deben ser referenciales** para el *quantum* de la indemnización, pues el lucro cesante es la **ganancia dejada de percibir**; lo que no incluye los gastos realizados para la obtención de dicho beneficio, como los costos de transporte para acudir al centro de trabajo, gastos de refrigerio, reposición del esfuerzo físico en caso de obreros, entre otros.

5.25. En ese orden de ideas, para la cuantificación de este daño, se debe considerar los siguientes circunstancias: **a)** el demandante a la fecha



del accidente, contaba con 28 años de edad, **b)** La jubilación obligatoria es a los 65 años de edad, que solo es referencial, *de considerarse absoluto este criterio sería irrazonable y arbitrario mantener un criterio que siendo incierto (que pueda o no cumplir el periodo de jubilación) se conceda certeza para fijar este daño, de allí que solo será referencial,* **c)** Sus herederos son dos menores de edad que han quedado sin el sustento económico que les brindaba su padre, **d)** la remuneración del demandante que será tomada en cuenta en base a lo expuesto en el fundamento 5.24.

5.26. Entonces, estando probado el daño, con la existencia de una naturaleza laboral la cual se vio truncada por el accidente mortal, el mismo que se produjo como consecuencia del cumplimiento de la labor encomendada al trabajador por su empleadora; por ello, se colige que, de reconocerle un monto indemnizatorio por lucro cesante, el mismo debe estar circunscrito de manera equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil, de manera que repare de alguna manera la pérdida de una vida humana como consecuencia del accidente de trabajo por consiguiente, este colegiado considera que es excesivo el monto fijado por el *a quo* como lucro cesante (150.00.00 Soles), debido a que si tomamos como referencia el monto mensual (según fundamento 5.24) que para este colegiado es de 500.00 Soles mensuales, multiplicados por los años de jubilación -descontando unos 20 meses- (proporcional - como criterio objetivo) se multiplicaría por 251 meses, esto ascendería a 125,000.00; por tanto, este extremo de la sentencia debe ser revocado.

 **Con relación al daño emergente.**

5.27. El daño emergente representa la pérdida inmediata, para el presente caso, deviene en la muerte del trabajador; en ese sentido, no puede



estimarse por este concepto un valor patrimonial, pues la muerte en así, para efecto de la responsabilidad civil, no es cuantificable vía daño emergente sino como daño moral, que será analizado con posterioridad. Aquí, su denegación no descansa en que sí se acreditó o no, sino que la muerte de una persona no puede ser reconocido como un daño inmediato (patrimonial-daño emergente) sino como un [extra] patrimonial (daño moral); en ese sentido, aun cuando se discrepe de las razones que tuvo el *a quo* para denegarlo, en el sentido sí lo estamos; por tanto, deberá confirmarse este extremo.

❖ **Con relación al daño moral**

5.28. Sobre el daño moral, debemos indicar que constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que recae en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente, en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado⁹.

5.29. En el caso de autos, de conformidad con el artículo 1322° del Código Civil, corresponde a la actora la percepción de una indemnización por daño moral, al haberse acreditado el daño ocasionado, derivado del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada, ya que esta, como se ha demostrado, no acreditó haber proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni ha garantizado la seguridad en el lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al accidente con resultado de muerte del trabajador.

⁹ Fundamento 10.3 Casación Laboral 3759-2018, MOQUEGUA



5.30. El agravio expuesto por parte de la demandada está direccionado a cuestionar que el daño moral no se encuentra acreditado con medio probatorio alguno, en esa línea, se debe tener en cuenta que el daño moral se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial pertenecientes al ámbito de la afectividad, y, por lo tanto, no pueden ser exteriorizados; sin embargo, deben ser indemnizados puesto que la muerte de un padre o un esposo generan gran afectación, aflicción y sufrimiento a todo ser humano, y más aún, sí se trata de la muerte de una persona joven de la que dependían emocionalmente y económicamente sus menores hijos, por ello que no se necesita medio probatorio que lo acredite directamente, por ello basta inferirlo de una máxima de la experiencia (que determinado hecho o circunstancia se da siempre de manera genérica y reiterada), por lo que este colegiado, no puede estimar el agravio del demandado.

5.31. En cuanto al agravio de la demandante, respecto a no estar conforme con el monto otorgado por el *a quo*, que no habría considerado que los menores se habrían quedado sin padre (como jefe de familia que les brinde el sustento emocional y económico); este colegiado deja claro que el daño moral únicamente indemniza el sufrimiento, la angustia y el dolor -para el caso específicos de los hijos herederos del trabajador-, y esta circunstancia sí ha sido señalada advertida y fundamentada por el *a quo* (ver fundamento trigésimo primero), donde expresamente se señala se les ha causado angustia a los sucesores impotencia frente a una pérdida inesperada, que quizás se podría haber evitado, situaciones las descritas que quizás no puedan ser cuantificables, con criterio de equidad, quizás sea traducido al monto reconocido (50.000.00 soles) por el *a quo*; frente a este, se podría alegar que es un monto excesivo a los que ya este colegiado ha reconocido en otros casos, claro está, diferentes a este caso que es por



fallecimiento; sin embargo, dicho monto si se justicia por la condición de los agraviados, dos menores de edad, en pleno procesos de formación, en cuyas personas en dolor y aflicción es mayor, y tendrá una repercusión mayor -a lo largo de la vida- pues en estos (lo menores) no habrá figura paterna que recordar o añorar, lo que definitivamente se extenderá e influirá; razones estas por las que el colegiado considera que el monto reconocido por el *a quo* es correcto y debe.

❖ **Con relación al seguro de vida**

5.32. Respecto a este extremo, la demandante denuncia que el A quo no ha realizado el cálculo de este concepto en base a las 36 remuneraciones solicitadas en su escrito postulatorio; en ese sentido debemos señalar que conforme lo ha determinado el A quo corresponde otorgar a los herederos legales el monto de seguro de vida que debió contratar el empleador conforme al Decreto de Urgencia N° 044-2019, sin embargo, tal monto debe ser calculado conforme a ley, es así que el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 688 establece que el monto del beneficio “*b) por fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente, se abonará a los beneficiarios 32 remuneraciones mensuales percibidas a la fecha previa al accidente*”; y siendo que el fallecimiento del señor DARWIN YHON Uriol Molina fue consecuencia de muerte por accidente de trabajo, corresponde realizar el cálculo del valor del seguro de vida en base a 32 remuneraciones conforme así lo ha realizado el *A quo*, consecuentemente este agravio no puede ser amparado.

❖ **Sobre el pago de Utilidades**

5.33. La demandante señala que es poco razonable no otorgarle el pago de utilidades alegando la falta de medios de prueba como las



declaraciones juradas anuales y los balances generales a fin de verificar si la empresa ha generado ganancia que puedan ser repartidas como utilidades a los trabajadores, por tanto debe tenerse en cuenta que es información que solo maneja la parte demandada, la misma que no proporcionará fácil acceso a estos medios probatorios, por lo que se debería evaluar en base al ordenamiento jurídico.

5.34. En mérito a lo señalado, debemos manifestar que para otorgar el pago de utilidades, es necesario establecer si la empresa cumple con los requisitos para estar obligada al reparto de utilidades, es decir si ha obtenido renta de tercera categoría durante el período en que laboró el trabajador afectado, siendo que en el caso de autos no obra la declaración jurada anual del impuesto a la renta así como los balances generales presentadas a SUNAT por parte de la empresa que acredite la obtención de rentas en el período correspondiente, que puedan ser repartidas entre sus trabajadores, y si bien es cierto es información que maneja la empresa, es cierto también que la accionante no lo solicitó como exhibicional, por ende al no existir información para acreditar si correspondía o no dicho pago, el presente agravio debe ser desestimado.

❖ **Sobre el pago de sepelio EsSalud**

5.35. La demandante alega que se le ha negado el pago de Sepelio EsSalud con el único argumento que el occiso laboró a través de una relación civil, motivo por el cual no tuvo seguro médico; en ese sentido, en base a la normativa, solicita se reconsidere tal decisión; en atención a ello podemos indicar que en este caso la entidad empleadora tenía la obligación de realizar la inscripción de los afiliados regulares que de ellas dependan, ante EsSalud, conforme al artículo 5 de la Ley N° 27056, Ley de creación del Seguro Social de Salud y sus



modificatorias, a fin de que el trabajador y sus derechohabientes estén cubierto con las prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, **prestaciones económicas**, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y las prestaciones por sepelio; sin embargo, el empleador omitió del cumplimiento de dicho deber, en consecuencia conforme al principio de responsabilidad establecido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo corresponde al empleador asumir las implicancias económicas de tal omisión, en consecuencia se le debe otorgar a la demandante la compensación por sepelio solicitada, sin embargo para ello debemos verificar el cumplimiento de los requisitos que señala la norma específica, así tenemos que el artículo 47° del Decreto Supremo N° 013-2019-TR que aprueba el Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, señala que el pago de prestación por sepelio es el monto en dinero que otorga EsSalud, previa evaluación del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas para su otorgamiento en el artículo 49° de la norma referida, el mismo que exige la presentación de los documentos originales que sustenten dicho gasto; en el presente caso no se han adjuntado documentos que sustenten los gastos de sepelio, por ende no es procedente otorgar el presente concepto, debiendo rechazarse este extremo.

❖ **Sobre el pago del seguro complementario de riesgo**

5.36. La demandante cuestiona que no se le haya otorgado este beneficio alegando que la contratación del trabajador era de naturaleza civil; asimismo considera errado declarar que las labores realizadas por el occiso no están dentro de las actividades de riesgo, por tanto, solicita realizarse un mayor análisis al amparo de los principios laborales.



5.37. Atendiendo a ello es necesario precisar que el Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo (SCTR), es aquel seguro cuya contratación es de carácter obligatorio, está a cargo del empleador y se contrata en beneficio de aquellos trabajadores que realicen actividades de riesgo, está regulado por el Decreto Supremo N°003-98-SA, Normas Técnicas del SCTR y el Decreto Supremo N°009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el mismo que se activa desde el primer día de labores, Las actividades de riesgo, se encuentran principalmente indicadas en el Anexo N° 5 del Decreto Supremo N° 0909-97-SA, pero la obligación también se extiende a aquellas actividades que no se encuentren en dicho anexo, pero igualmente generen una situación de riesgo para el trabajador.

5.38. Ahora bien, si nos remitimos al Anexo N° 5 del Decreto Supremo N° 0909-97-SA encontraremos que las actividades de **captación, depuración y distribución de agua**, están consideradas como actividades de riesgo y siendo que el trabajador afectado se desempeñó realizando dichas actividades, correspondía al empleador la contratación del referido seguro a su favor; por tanto, al no haber cumplido con tal obligación debe asumir las implicancias económicas de tal omisión, conforme al principio de responsabilidad establecido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que debe otorgar a sus herederos las prestaciones dinerarias correspondientes.

5.39. Las prestaciones económicas otorgadas por la aseguradora en caso de fallecimiento del asegurado, corresponden a las pensiones de sobrevivencia cuyos beneficiarios, según el artículo 18 del D.S. N°



003-98-SA Norma Técnica del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, son la cónyuge o conviviente y los hijos menores de 18 años o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo. En el caso de autos, los beneficiarios acreditados con el Acta de Sucesión Intestada, que obra a folios 245, son los menores Thiago Fabián Uriol Chávez y Dylan Maximiliano Aitor Uriol Chávez los mismos que a la fecha de la muerte de su padre, es decir el 29 abril del 2021, fecha de la contingencia que genera el otorgamiento de la prestación económica, contaban con 6 años, 8 meses con 13 días y 3 meses, 14 días de edad respectivamente, por tanto les corresponde una pensión de sobrevivencia, la misma que corresponde hasta los 18 años, en ese sentido se debe realizar el cálculo del monto dinerario a otorgar por este concepto.

5.40. Para ello debemos recurrir al artículo 18.1.2 de la norma en comento que señala:

“El pago de las pensiones serán calculados sobre el 100% de la “remuneración mensual” del asegurado, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, con el límite máximo previsto en el tercer párrafo del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 004-98-EF actualizado según el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana que publica el INEI o el indicador que lo sustituya, de acuerdo con las reglas vigentes para los afiliados al sistema privado de pensiones. Para tal fin la remuneración asegurable de cada mes no podrá exceder en ningún caso de la remuneración oportunamente declarada para el pago de las primeras. En caso el afiliado tenga una vida laboral activa menor a 12 meses se tomará el promedio de las remuneraciones que haya recibido durante su vida laboral, actualizado de la forma señalada precedentemente. Los montos de pensión serán los siguientes:



- a) El 42 % de la "Remuneración Mensual" del ASEGURADO, para el cónyuge o conviviente a que se refiere el Art. 326 del Código Civil de 1984, si no existieran hijos a los que se refiere el literal c) de este inciso;
- b) El 35 % de la "Remuneración Mensual" del ASEGURADO, para el cónyuge o conviviente a que se refiere el Art. 326 del Código Civil de 1984, en caso de existir hijos a los que se refiere el literal c) siguiente;
- c) El 14% de la "Remuneración Mensual" del ASEGURADO a cada hijo menor de 18 años, así como a cada hijo inválido mayor de 18 años incapacitado para el trabajo en forma total y permanente, calificados conforme al presente Decreto Supremo;

5.41. La remuneración máxima asegurable, (en adelante RMA) que establece el tercer párrafo del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 004-98-EF, para abril del 2021 corresponde al monto de S/ 10.043.52¹⁰, siendo ello así, nos remitimos a los 12 últimos recibos por honorarios que emitió el trabajador antes del siniestro, los mismos que obran a folios 68 a 79, de cuyos montos obtenemos un promedio de remuneración correspondiente a S/ 857.50 Soles, (no supera el monto máximo de la RMA) y, si hacemos una operación aritmética simple, obtenemos el 14% de su promedio, el cual corresponde a la suma de S/ 120.05 soles, que se otorgará a cada uno de los herederos del causante hasta cumplir 18 años, ahora bien, el artículo 18.1.7 establece:

“De no existir cónyuge o conviviente con derecho a pensión, el porcentaje de la remuneración a que se refiere el inciso a) del Artículo 18.1.2 anterior, se asignará como pensión en caso que quedare un solo hijo como beneficiario, aunque existan padres. **De haber dos o más hijos con derecho a pensión, la pensión conjunta se incrementará en 14**

¹⁰ Remuneración Máxima Asegurable, Limite de Gasto de Sepelio y Factores de Actualización de Pensiones en soles: <https://www.sbs.gob.pe/app/stats/EstadisticaSistemaFinancieroResultados.asp?c=S-397>



puntos porcentuales sobre el porcentaje referido en el inciso a) del artículo 18.1.2, tantas veces como hijos hubiese, distribuyéndose en parte iguales; pero la pensión de los padres sólo procederá si quedara algún remanente de acuerdo con el artículo 18.1.5.

5.42. Por tanto, verificándose que la madre de los menores, no ha acreditado legalmente su condición de conviviente, conforme al articulado referido corresponde otorgarle a los menores acreditados como herederos, el incremento de la pensión conjunta en la pensión conjunta se incrementará en 14 puntos porcentuales lo cual hace un monto de S/ 240.1 Soles para cada uno de ellos; y teniendo en consideración que Thiago Fabián Uriol Chávez al mes de abril del 2021 tenía 6 años con 8 meses, corresponde otorgarle un monto de S/32,653.6 Soles por 11 años 4 meses; de igual modo, siendo que Dylan Maximiliano Aitor Uriol Chávez contaba con 3 meses de edad al momento del fallecimiento de su padre, se le debe otorgar un monto de S/51,141.3 soles por pensión de sobrevivencia durante 17 años y 9 meses. Lo que sumados serían un total de **S/ 83,794.9 soles.**

5.43. Por tanto, habiendo absuelto cada uno de los agravios relevantes que sustente el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139° inciso “3” de la Constitución Política del Perú y 364° del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria), 12° y 42° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, este colegiado decide:

VI. **DECISIÓN:**

6.1. **INFUNDADO** recurso de apelación (fs. 428-431), interpuesto por el **Gerente General de EMAPAB S.A**, contra la resolución SIETE,



de fecha 26 de julio de 2022 (fs. 428-431) que declara improcedente la nulidad de la resolución TRES de fecha 17 de mayo de 2022.

6.2. **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el **Gerente General de EMAPAB S.A** contra la resolución **DIECISIETE**, de fecha 07 de noviembre de 2022 (fs. 482-513), que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Greysy Melita Chávez Rimachi, en representación de sus menores hijos Thiago Fabián Uriol Chávez y Dylan Maximiliano Aitor Uriol Chávez contra la Empresa EMAPAB S.A.

6.3. **FUNDADO** en parte el recurso de apelación interpuesto por la Señora Greysy Melita Chávez Rimachi, contra la resolución **DIECISIETE**, de fecha 07 de noviembre de 2022 (fs. 482-513), que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Greysy Melita Chávez Rimachi, en representación de sus menores hijos Thiago Fabián Uriol Chávez y Dylan Maximiliano Aitor Uriol Chávez contra la Empresa EMAPAB S.A.

6.4. **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número **DIECISIETE**, de fecha 07 de noviembre de 2022 (fs. 482-513), en el extremo que declara:

Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **GREYSY MELITA CHAVEZ RIMACHI**, en representación de sus menores hijos Thiago Fabián Uriol Chávez y Dylan Maximiliano Aitor Uriol Chávez, contra la EMPRESA EMAPAB S.A, sobre DESNATURALIZACION DE CONTRATO, REINTEGRO DE HABERES NO PAGADOS, PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES, PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS



POR CONCEPTO DE LA DESNATURALIZACION DE CONTRATO, PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR CONCEPTO DE MUERTE EN ACCIDENTE DE TRABAJO Y OTROS; en consecuencia:

1. **DECLARO** la desnaturalización contractual a existir una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 278, desde el 05 de enero del 2020 al 29 de abril del 2021.
2. **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales del occiso Darwin Yhon Uriol Molina, la suma de S/. 930.00 Soles, por el concepto de remuneración no pagada del periodo abril 2021.
3. **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales del causante Darwin Yhon Uriol Molina, los beneficios sociales por los conceptos de: Gratificaciones por la suma de S/. 2,480.00 Soles, vacaciones por el monto de S/. 2,156.20 Soles, escolaridad, el importe de S/. 400.00 Soles y por compensación por tiempo de servicios la cantidad de S/. 1,446.66 Soles; haciendo un total de S/. 6,482.86.
- 4.- **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales del causante Darwin Yhon Uriol Molina, por concepto de daño moral la cantidad de S/. 50.000.00 Soles.
- 5.- **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales del occiso Darwin Yhon



Uriol Molina, la suma de S/. 29,760.00 Soles, por concepto de seguro de vida.

6. **ORDENO** el pago de intereses legales y costas del proceso, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia; asimismo se ordena el pago de **COSTOS PROCESALES** por el monto de S/. 4,000.00 Soles (cuatro mil soles), más el 5% de este monto para el Colegio de Abogados de La Libertad, en la suma de S/. 200.00 Soles.
7. **IMPROCEDENTE** el pago de los beneficios sociales por los conceptos de: Utilidades, prestación por sepelio de EsSalud y pactos colectivos.
8. **IMPROCEDENTE** el pago por concepto de daño emergente por indemnización de daños y perjuicios por muerte en accidente de trabajo.
9. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente **ARCHÍVESE** en el modo y forma que corresponde.
11. **NOTIFÍQUESE** conforme a Ley.-

6.5. REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número **DIECISIETE**, de fecha 07 de noviembre de 2022 (fs. 482-513), en el extremo que declara:

4. **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales de quien en vida fue Darwin Yhon Uriol Molina, de 150.000.00, por indemnización de daños y perjuicios por muerte



en accidente de trabajo, que comprende los conceptos de lucro cesante.

9. **IMPROCEDENTE** el pago de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

6.6. Y REFORMÁNDOLA

6.1. **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales de quien en vida fue Darwin Yhon Uriol Molina, la suma de S/. 125,000.00 soles por concepto de lucro cesante.

6.2. **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a los herederos legales de quien en vida fue Darwin Yhon Uriol Molina, la suma de S/ 83,794.9 Soles correspondiente al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

6.7. **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen para sus efectos. **Tómese razón y hágase saber.** -

S.S.

VIGIL CURO.

ARTEAGA RAMÍREZ

MOROCHO NÚÑEZ.