



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sumilla: *El lucro cesante, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima y tiene naturaleza indemnizatoria. Por su parte, el daño moral, es un daño no patrimonial, que abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.*

Lima, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

VISTO; la causa número cinco mil veintiocho, guion dos mil diecisiete, guion **MOQUEGUA**, luego de realizada la audiencia pública de la fecha, y efectuada la votación; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **Ubillus Fortini**, con la adhesión de los señores jueces supremos **Yaya Zumaeta, Malca Guaylupo y Ato Alvarado**; el **voto en discordia** del señor juez supremo **Arévalo Vela**; y **CONSIDERANDO:**

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, [REDACTED], mediante escrito de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y tres, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta y seis, que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha doce de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos tres a doscientos diez, que declaro **fundada en parte** la demanda, y la reformó en cuanto al monto ordenando a pagar por concepto de lucro cesante, fijándolo en diez mil setecientos nueve con 16/100 soles (S/.10,709.16); en el proceso seguido por la demandante, [REDACTED] sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO:

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cincuenta y ocho a sesenta del cuaderno de casación, por la causal de **infracción normativa**



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

del artículo 1332° del Código Civil; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes Judiciales.

- a) **Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas setenta y nueve a noventa y cinco, subsanada a fojas ciento uno y de fojas ciento cinco a ciento seis, el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios derivado de la responsabilidad contractual por incumplimiento de normas laborales por accidente de trabajo, que incluye los conceptos de lucro cesante (S/.117,618.00), daño a la persona (S/.120,000.00) y daño moral (S/.112,382.00), con el reconocimiento de intereses legales y el pago de costas y costos del proceso.
- b) **Sentencia de primera instancia:** El Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante Sentencia de fecha doce de agosto del dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos tres a doscientos diez, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague a favor de la demandante: 1) Por Lucro cesante, el importe de cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.4,500.00), 2) Por daño a la persona, el importe de cuarenta mil con 00/100 soles (S/.40,000.00), 3) Por Daño Moral, el importe de veinte mil con 00/100 soles (S/.20,000.00), argumentando que se han configurado los elementos de la responsabilidad civil contractual, por el accidente de trabajo que sufrió la actora, concluyendo que le corresponde otorgar la indemnización solicitada. En dicho sentido, respecto al lucro cesante fija el monto indicado en función a la remuneración mínima vital por el plazo de duración de la obra de ciento ochenta días, equivalente a seis meses, que da como resultado el monto de cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.4,500.00).
- c) **Sentencia de segunda instancia:** La Sala Mixta de Mariscal Nieto de la mencionada Corte Superior de Justicia, confirmó la Sentencia emitida en primera



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

instancia y modificó el monto ordenado a pagar por el concepto de lucro cesante, fijándolo en diez mil setecientos nueve con 16/100 soles (S/.10,709.16) y la confirmó en lo demás que contiene, indicando respecto al concepto que fue modificado en el monto, que para efectos del cálculo debe efectuarse con las remuneraciones dejadas de percibir de la demandante (S/.1,748.86 soles); motivo por el cual reformula el monto por lucro cesante.

Segundo: La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la infracción normativa de carácter material

Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso, ésta se encuentra referida al artículo 1332° del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Cuarto: Siendo que la indemnización por daños y perjuicios solicitada por la actora deriva de un accidente de trabajo, previamente resulta preciso indicar que el accidente de trabajo según el glosario de términos del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, es definido como:



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

“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, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

Quinto: En dicho contexto, resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Sexto: La **conducta antijurídica** puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho.

Según REGLERO:

“Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»¹”.

Por su parte, el **daño** podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y,

¹ REGLERO CAMPOS, Fernando: “Tratado de Responsabilidad Civil”, 2ª. Edición, Editorial Aranzadi S.A., Navarra – España 2003. p. 65.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el *quantum* del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

El **nexo causal** viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.

Por último, los **factores de atribución**, estos pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándose de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Elementos que analizados en conjunto deberán concluir en el valor del resarcimiento.

Sétimo: En cuanto al lucro cesante y daño moral

Lucro cesante, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.

Daño moral, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

Octavo: Análisis del caso concreto

Del contexto de lo actuado en la presente causa, es claro que la discusión no gira sobre la responsabilidad emergida por el daño causado a la actora sino sobre el monto indemnizatorio respecto al lucro cesante y daño moral; en razón que el daño ocasionado a la demandante como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el diecisiete de junio del dos mil doce cuando se encontraba realizando labores de construcción civil se encuentra acreditado con la historia clínica de fojas ocho, el informe médico de fojas ciento ochenta y cuatro y certificado de incapacidad de fojas



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

siete que diagnosticó fractura de rótula lo que ocasionó a la accionante una invalidez permanente parcial, situación que ha sido admitida por la demandada en su escrito de contestación, lo que también fue indicado como hechos que no necesitan de actuación probatoria por el Juez en la audiencia de juzgamiento que corre de fojas ciento setenta a ciento setenta y uno, en tanto, la demandada no cumplió con acreditar la adopción de medidas de seguridad que pudieran haber evitado o aminorado la labor riesgosa que desempeñaba la actora en el ámbito de la construcción civil. De ahí que, corresponde amparar la pretensión de indemnización solicitada.

Noveno: Siendo ello así, la controversia del presente caso se enfoca en determinar si se ha incurrido en la infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, al no valorar de manera equitativa el resarcimiento del daño ocasionado a la actora. Ante ello, corresponde precisar que el Colegiado Superior confirmó los conceptos de daño a la persona, por el importe de cuarenta mil con 00/100 soles (S/.40,000.00), y daño moral, por la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/.20,000.00); sin embargo modificó el monto del lucro cesante por el importe de diez mil setecientos nueve con 16/100 soles (S/.10,709.16), considerando el cálculo con la remuneración neta que ostentaba la actora al momento de ocurrido el accidente de trabajo por el periodo de seis meses en que pudo realizarse la obra de naturaleza temporal.

Décimo: En atención a ello, este Tribunal Supremo considera efectuar un análisis conjunto de los conceptos indemnizatorios solicitados a efectos de evaluar y precisar el monto por el daño que no pudiera ser probado, considerando que el daño a la persona se encuentra subsumido en el daño moral (al encontrarnos en una responsabilidad de índole contractual), de ahí que para valorizar el monto indemnizatorio, se debe tener en cuenta lo siguiente: i) Las expectativas de trabajo; las cuales se encuentran en relación a la edad y las condiciones de salud, que permitirán determinar el perjuicio económico sufrido y el daño moral. ii) El periodo dejado de laborar a causa del accidente de trabajo dada la naturaleza temporal de las labores de construcción civil.

Décimo Primero: En cuanto al lucro cesante es de apreciar que la incapacidad física de la actora devenido por el accidente de trabajo le privó de percibir sus



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

remuneraciones que representan su sustento personal y familiar; sin embargo, tal retribución no puede equipararse a los ingresos dejados de percibir, por lo que, corresponde fijarlos en forma prudencial en mayor medida si se tiene en cuenta la naturaleza temporal de las actividades que realizaba la actora, de ahí que resulta procedente el monto considerado por el juzgador de primera instancia, esto es de S/.4,500.00 (cuatro mil quinientos con 00/100 soles).

Décimo Segundo: En cuanto al daño moral, en el que se encuentra comprendido el daño a la persona, teniendo en consideración la aflicción que tuvo la demandante por el accidente de trabajo lo que truncó sus expectativas, que si bien resulta de difícil cuantificación al ser una reparación extrapatrimonial, este Colegiado considera fijarlo prudencialmente en el monto de S/.25,500.00 (veinticinco mil quinientos con 00/100 soles) por ambos conceptos, teniendo en cuenta los medios probatorios aportados al proceso.

Décimo Tercero: Por los fundamentos expuestos, en cuanto a la valoración equitativa el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, por lo que, corresponde declarar **fundado en parte el recurso de casación**, modificando la suma otorgada por concepto indemnizatorio por el total de S/.30,000.00 soles (treinta mil con 00/100 soles), de acuerdo al detalle precisado líneas arriba.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, [REDACTED] mediante escrito de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y tres; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta y seis, **en el extremo** que ordenó el pago de diez mil setecientos nueve con 16/100 soles (S/.10,709.16) por lucro cesante y confirmó en los montos de los demás conceptos; **y actuando en sede de**



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

instancia, **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha doce de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos tres a doscientos diez, que declaro fundada en parte la demanda, y **MODIFICARON** el monto total a otorgar a favor de la actora por indemnización por daños y perjuicios por la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/.30,000.00); y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, [REDACTED] sobre Indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron.

S.S.

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

fsm/kabp

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARÉVALO VELA, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, [REDACTED] el dos de febrero de dos mil diecisiete (fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y tres), contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete (fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta y seis), que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha doce de agosto de dos mil dieciséis (fojas doscientos tres a doscientos diez), que declaró **fundada en parte** la demanda de indemnización por daños y



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

perjuicios, y la **reformó** en cuanto al monto ordenado a pagar por concepto de lucro cesante, fijándolo en diez mil setecientos nueve y 16/100 (S/.10,709.16); en el proceso seguido por la demandante, [REDACTED]

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho (fojas cincuenta y ocho a sesenta), esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la causal de ***infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil***, correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo sobre la citada causal.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito

A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso:

a) Pretensión demandada: Se verifica del escrito de demanda interpuesta el veinte de abril de dos mil quince (fojas setenta y nueve a noventa y cinco) que la actora solicitó el pago de la suma de trescientos cincuenta mil con 00/100 soles (S/.350,000.00) por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual como consecuencia del accidente de trabajo acaecido el diecisiete de junio de dos mil doce, compensación económica que comprende: el lucro cesante (S/.117,618.00), daño a la persona (S/.120,000.00) y daño moral (S/.112,382.00); con el reconocimiento de intereses legales y el pago de costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El magistrado del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Moquegua a través de la Sentencia expedida con fecha doce de agosto de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

demanda ordenando a la demandada cumpla con el pago por la suma de sesenta y cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.64,500.00) por concepto de indemnización de daños y perjuicios que comprende: lucro cesante suma cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.4,500.00); Daño a la persona la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/.40,000.00) y por daño moral la suma de veinte mil con 00/100 (S/.20,000.00); señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: i) la demandante ha cumplido con acreditar la concurrencia de todos los elementos que configuran la responsabilidad contractual de la demandada, al encontrarse probado el actuar ilícito de la demandada al no haber observado las normas de seguridad en el trabajo para trabajadores de construcción civil, lo que ocasionó que la actora sufriera el accidente de trabajo y la incapacidad en la que se encuentra; ii) respecto al lucro cesante corresponde fijar la suma en función a la remuneración mínima vital por el plazo de duración de la obra de ciento ochenta días que para el caso es de seis meses y no en base a la remuneración percibida, por tanto, se tiene que por este concepto le corresponde la suma de cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.4.500.00).

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Sala Mixta de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete y en virtud a la apelación planteada por las partes, confirmó en parte la Sentencia apelada y modificó en cuanto al monto ordenado a pagar por concepto de lucro cesante, fijándolo en diez mil setecientos nueve y 16/100 soles (S/.10,709.16) y la confirmó en lo demás que contiene, señalando como sustento principal de su decisión que para efecto de la restitución del daño por lucro cesante corresponde tomar como referencia para el cálculo de la indemnización las remuneraciones dejadas de percibir por la demandante (S/.1,748.86) ello en mérito a la boleta de pago de fojas sesenta y dos, por lo que, corresponde reformular el monto por lucro cesante.

Segundo: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Antes de emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal amparada es necesario dejar establecido que el análisis que hará el juez supremo que suscribe, estará



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

circunscrito a determinar si corresponde ordenar el pago de los conceptos indemnizatorios de lucro cesante y daño moral en la forma y modo amparados por el Colegiado Superior. Se hace necesaria esta precisión con la finalidad de dejar a salvo los otros conceptos indemnizatorios que han sido amparados por las instancias de mérito, toda vez que la fundamentación expuesta por la recurrente está dirigida a cuestionar la decisión de la instancia de revisión de estimar solo estos conceptos.

Tercero: Contenido del dispositivo legal en debate

A fin de proceder al análisis de la norma amparada debemos conocer el contenido de su disposición, en ese sentido el artículo 1332° del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1332°.- Valoración equitativa del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Cuarto: Definición de accidente de trabajo en la doctrina

En ese sentido y antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, el juez supremo discordante considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; así tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: “ [...] *aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona un daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador [...]*”².

La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define al 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, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo*”³.

² DE DIEGO, Julián Arturo: “Manual de riesgos del trabajo”. Lexis Nexos. Abelardo Perrot. 4ta Edición. Buenos Aires, 2003. pagina 32.

³ Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547-Instrumento andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Por su parte Juan Carlos Cortes Carcelen señala al respecto: *“El trabajo se presta conforme a las instrucciones que da el empresario con sometimiento a sus directrices en cuanto al modo, intensidad, tiempo y lugar, integrándose al trabajador a un todo organizado que no controla, encontrándose impedido de establecer por sí mismo las medidas de seguridad necesarias para llevar a cabo su trabajo, por lo que, estas descansan en el empresario. Con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tipificantes de la responsabilidad contractual a fin de determinar si el daño se deriva de un incumplimiento contractual del empleador. En consecuencia, la responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo o enfermedad profesional es contractual”⁴.*

Quinto: El inciso k) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud define al accidente de trabajo de la siguiente forma: *“Para la aplicación del presente reglamento, se entiende por: 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”.*

Sexto: La interpretación que fluye de la definición dada por la norma citada sobre accidente de trabajo, es en el sentido que el elemento integrante del accidente laboral está constituido por el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, esto es, su alcance no sólo debe referirse a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador, sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo así también a actividades de capacitación o de

⁴ CORTES CARCELEN, Juan Carlos “Responsabilidad empresarial por accidente de trabajo y enfermedades profesionales”. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 43. Abril 2002.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. No debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga sólo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios.

En conclusión, podemos afirmar que la causa en el accidente de trabajo comprende todas las circunstancias o eventos que en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral, generan el acaecimiento del siniestro.

Sétimo: Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

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

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 le sirven de fundamento: 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 22° 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 toda persona tiene derecho al trabajo en 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, deben ser respetados dentro de la relación laboral)

Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo N° 003-2005-TR, primer dispositivo que estableció disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteladamente,



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

expidiéndose posteriormente la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

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

Noveno: El derecho a la indemnización por daños y perjuicios

Con relación a la indemnización por daños y perjuicios debe tenerse en cuenta que esta es una institución concebida como el conjunto de consecuencias jurídicas patrimoniales a los que están sometidos los sujetos por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja (un deber); como toda entidad jurídica la responsabilidad civil tiene sus elementos, o partes integrantes respecto de las cuales debe basarse su análisis; las mismas son las siguientes: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Décimo: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal cuya lesión origina un supuesto daño moral, resultando de aplicación en cuanto a su resarcimiento lo regulado por el artículo 1332° del Código Civil que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, esta valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria e inmotivada sino que debe utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer en lo posible la situación a los límites anteriores al daño producido.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Que, tratándose de inejecución de obligaciones contractuales (contrato de trabajo) el efecto resarcitorio de la indemnización solicitada no solo está en función del daño moral regulado expresamente en el artículo 1322° del Código Civil, que debe ser entendida como un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, que solo afecta el sentimiento y la esfera afectiva de la persona; sino que también recoge en su estructura al daño emergente y al lucro cesante, a fin de considerarlos en el *quantum* de la indemnización por daños y perjuicios que reclama la demandante.

Décimo Primero: Lucro cesante y daño moral

El lucro cesante es el perjuicio económico o daño patrimonial, que se configura como los ingresos dejados de percibir por la trabajadora como consecuencia de la incapacidad para el trabajo producido por acaecimiento de un infortunio laboral, la cual puede tener carácter temporal o permanente.

En cuanto al daño moral, es de considerar que la misma está referida a una aflicción que incide en todos los planos de la vida personal, familiar, afectiva e íntima de la persona, que sin duda trae consigo un vacío existencial difícil de suplir o sustituir.

Décimo Segundo: Solución del caso en concreto

Que, establecido lo que se impugna y en el contexto de la doctrina jurisprudencial aplicable al presente caso, queda claro que la discusión no gira sobre la responsabilidad emergida por el daño causado sino sobre el monto indemnizatorio respecto al concepto de lucro cesante y daño moral; en tal virtud, el juez supremo que suscribe considera que se encuentra suficientemente acreditada la existencia del daño que ha sufrido la trabajadora demandante y que el mismo es consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el diecisiete de junio de dos mil doce cuando se encontraba realizando labores de construcción civil, conforme así fluye de la historia clínica de fojas ocho, del informe médico de fojas ciento ochenta y cuatro y certificado de incapacidad de fojas siete que diagnosticó fractura de rotula, lesión que le ha ocasionado invalidez permanente parcial, evento que ha sido reconocido y admitido por la demandada en su escrito de contestación, todo lo cual, en el contexto de que la empleada no ha aportado medio probatorio en relación a la adopción de medida alguna de seguridad que haya tenido por finalidad evitar o aminorar la labor



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

riesgosa que realizaba la actora en la actividad de la construcción, configuran el incumplimiento por esta parte de su deber de prevención y, por lo tanto, genera en este caso la obligación patronal de pagar a la trabajadora la indemnización correspondiente.

Décimo Tercero: La demandante en su escrito de demanda cuantifica el pago por concepto de lucro cesante en la suma de ciento diecisiete mil seiscientos dieciocho con 00/100 soles (S/.117,618.00), monto que corresponde a las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del accidente sufrido y por daño moral solicitó la suma de ciento doce mil trescientos ochenta y dos con 00/100 soles (S/.112,383.00), conceptos que fueron amparados por el juez de primera instancia en la suma de cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.4,500.00), suma que fue obtenida en función a la remuneración mínima vital y de veinte mil con 00/100 soles (S/.20,000.00) respectivamente, modificando el Colegiado la suma otorgado por concepto de lucro cesante fijándolo en diez mil setecientos nueve y 16/100 soles (S/.10,709.16), suma obtenida en función a la última remuneración percibida multiplicado por el tiempo que duró la obra; confirmando la Sala en cuanto a la suma reconocida por concepto de daño moral.

Décimo Cuarto: Teniendo en cuenta que la empleada con la conducta típica descrita, ha demostrado su conducta antijurídica y que el daño causado a la demandante constituye la causa inmediata y directa del mismo y el tipo de factor de atribución con el que ha actuado, por lo que, reunido los requisitos para la determinación de su obligación al pago de una indemnización por daños y perjuicios y estando probado el daño futuro, también denominado lucro cesante, con la existencia de una relación de naturaleza laboral la cual se vio truncada por el accidente sufrido el diecisiete de junio de dos mil doce, perdiendo de esta forma la oportunidad de poder trabajar normalmente, atendiendo a su edad laboral en que ocurre el accidente (35 años apropiadamente), perdiendo así la oportunidad de obtener sus remuneraciones mensuales que representan el sustento personal y familiar de la demandante, por lo que, en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, estimación que no debe



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

constituir una decisión arbitraria e inmotivada sino que debe utilizarse parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer en lo posible la situación a los límites anteriores al daño producido; en ese sentido el juez supremo que suscribe considera que el parámetro utilizado por el juez de primera instancia para determinar el monto de la indemnización por lucro cesante resulta válida, retribución que no puede asimilarse a los ingresos dejados de percibir por la demandante conforme lo ha determinado el Colegiado Superior, pues ello, constituiría reconocerle el pago de remuneraciones por un periodo en que no hubo prestación efectiva de labores; razón por la que, la causal denunciada, en este extremo, deviene en **fundada**.

Décimo Quinto: En cuanto al cuestionamiento del daño moral teniendo en cuenta que este consiste en el dolor, angustia aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable dicho concepto como indemnización ya que el hecho mismo de sufrir un accidente de trabajo ha producido en la demandante un sufrimiento que merece ser resarcido, no resultando válido el argumento de la demandada respecto de la presunta falta de medios probatorios para acreditar este tipo de daño; correspondiendo, en consecuencia confirmar el monto reconocido en primera instancia.

Décimo Sexto: Por los fundamentos expuestos, el juez supremo que suscribe considera que la Sala Superior ha incurrido en **infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil**, deviniendo por ello en declarar **fundado en parte** el parte el recurso de casación.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

MI VOTO es porque se declare **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, [REDACTED] el dos de febrero de dos mil diecisiete (fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y tres); en consecuencia **SE CASE** la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete (fojas doscientos cincuenta y cuatro



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5128-2017
MOQUEGUA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

a doscientos sesenta y seis), en el **extremo** que ordenó el pago de la suma de diez mil setecientos nueve con 16/100 soles (S/.10,709.16) por concepto de lucro cesante; **y actuando en sede de instancia; SE CONFIRME** la Sentencia apelada en el extremo que ordenó el pago de la suma de cuatro mil quinientos con 00/100 soles (S/.4,500.00) por concepto de lucro cesante; y **SE CONFIRME** en lo demás que contiene; **SE DISPONGA** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, [REDACTED] sobre Indemnización por daños y perjuicios; y se devuelva.

S.S.

ARÉVALO VELA

DES.